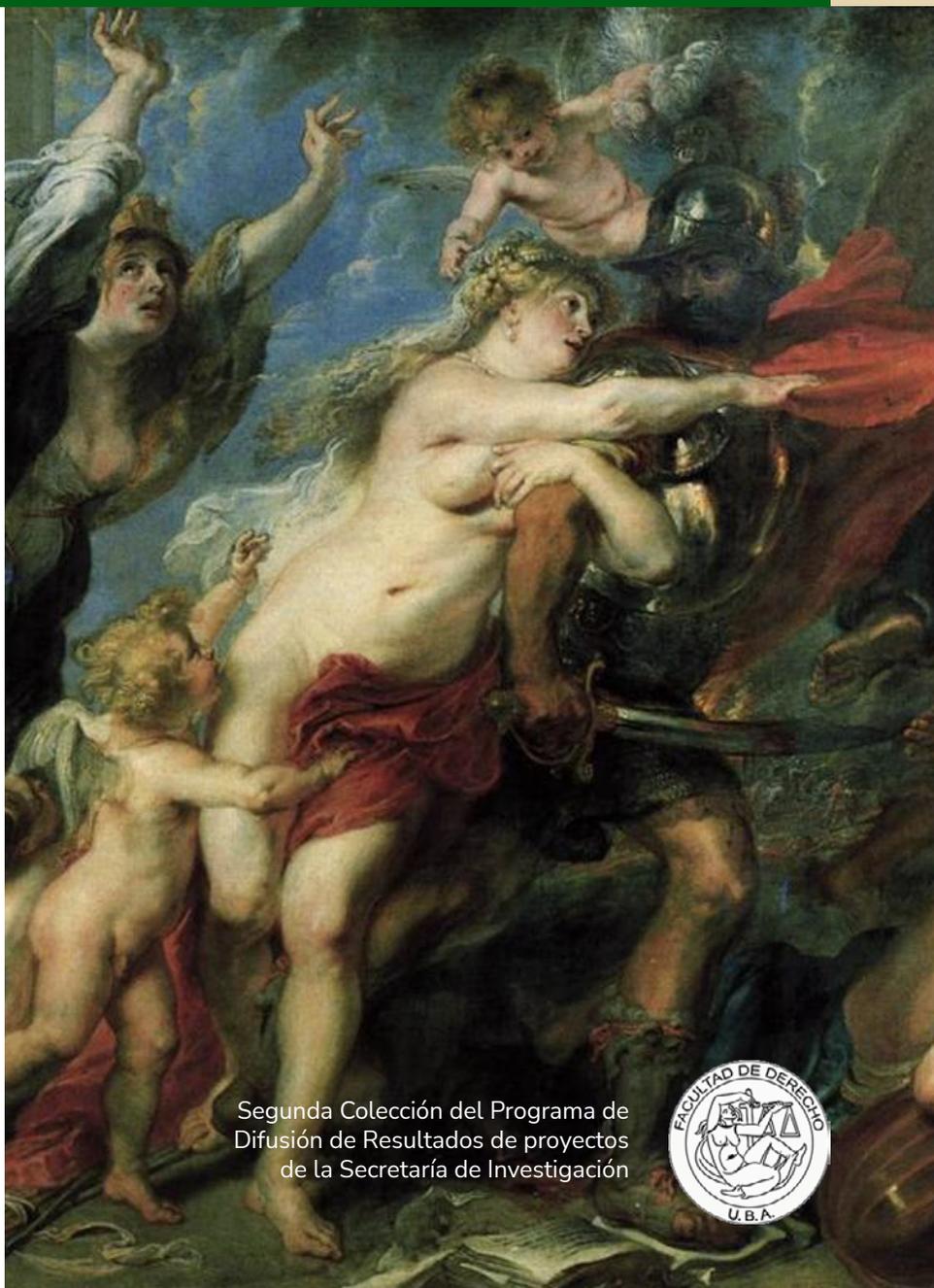


Emiliano J. Buis *(Editor)*

GUERRA, CULTURA Y DISCURSO:

APORTES SOCIOLOGICOS Y RETÓRICOS PARA
UN DIÁLOGO TRANSDISCIPLINARIO EN TORNO
DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO



Segunda Colección del Programa de
Difusión de Resultados de proyectos
de la Secretaría de Investigación



VOL. XV

GUERRA, CULTURA Y DISCURSO:
APORTES SOCIOLÓGICOS Y
RETÓRICOS PARA UN DIÁLOGO
TRANSDISCIPLINARIO
EN TORNO DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO

Emiliano J. Buis
(Editor)

Buis, Emiliano J.

Guerra, cultura y discurso : aportes sociológicos y retóricos para un diálogo transdisciplinario en torno del derecho internacional humanitario / Emiliano J. Buis.- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Secretaría de Investigación , 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-950-29-1994-2

1. Derecho Internacional Público. 2. Intervención Humanitaria. I. Título.
CDD 341.48



Facultad de Derecho

1° edición: junio de 2023

© Secretaría de Investigación

Facultad de Derecho, UBA, 2023

Av. Figueroa Alcorta 2263, CABA

www.derecho.uba.ar

Coordinación académica: Daniel R. Pastor, Emiliano J. Buis y Luciana B. Scotti

Coordinación administrativa: Carla Pia Victoria Alizai

Edición y Corrección de estilo: Laura Pégola

Diseño y diagramación de interior y tapa: Eric Geoffroy

Imagen de tapa: “Los horrores de la guerra”, por Peter Paul Rubens.

Impreso en la Argentina – Made in Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Todos los derechos reservados. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Índice

INTRODUCCIÓN 7

PARTE I

Entre Platea y Olinto: los enfrentamientos intramuros y la normatividad doméstica de la guerra urbana en el mundo griego antiguo 35

Emiliano J. Buis

Discurso y Grupos Armados: la posible aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como caso de estudio 71

Ezequiel Heffes

Consecuencias del conflicto armado en la población civil: dinámicas de control y construcción cultural del lenguaje 107

Pamela Fernández Justo

La creación de la figura del enemigo sobre las YPG: cómo Turquía ha justificado su accionar para incumplir el DIH mediante la retórica discursiva 128

María Candela Careaga

Una perspectiva jurídica integral en el Contra-Financiamiento del Terrorismo: un análisis a la luz del caso del Estado Islámico 158

Juan Francisco Padin

PARTE II

Amamantar y combatir: la lactancia materna como narrativa insumisa en el relato hegemónico del derecho internacional humanitario sobre los cuerpos femeninos en el contexto del conflicto armado 172

María Soledad da Silva

Redefiniendo subjetividades: un análisis de las narrativas sobre violencia sexual en contextos de conflicto armado. El caso de las mujeres wayúu en Colombia.....191
Dominique Steinbrecher

Lo atroz, lo global, lo personal y lo político: niñas refugiadas que huyen de prácticas culturales. Aspectos extrajurídicos que condicionan la determinación del estatus de refugiadas.....241
Agustina G. Correa

PARTE III

Armas autónomas y pos-humanitarismo: la epistemología jurídica como nuevo campo de batalla277
Martín Hernán Barros

¿Hacia una deshumanización de la guerra? El caso de la ciberguerra y los drones y su relación con el respeto normativo.....301
Ramiro Antonio Escudero Giménez

Armas autónomas: análisis jurídico y extrajurídico para determinar su (i)legalidad.....328
Johanna González / Julián Rivainera

PARTE IV

Los aportes del derecho a la construcción de una identidad en la justicia transicional en Colombia.....348
Juan Martín Liotta

El estudio del trauma transgeneracional histórico: una de las grandes deudas del Derecho Internacional Humanitario370
Victoria Mourenza

El cuerpo como mensaje: enfoques sociales sobre la corporalidad de los muertos en el paramilitarismo y los procesos de búsquedas de personas desaparecidas en Colombia	393
Mayra Nuñez Pastor	
Las autoras y los autores	418

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional público ha sido durante tiempo objeto de críticas encarnizadas por la inexistencia de mecanismos concretos capaces de asegurar el respeto de sus normas. Esta idea ha llevado a ver en el derecho internacional un déficit de cumplimiento, reforzado por el hecho de que –como examinamos en proyectos previos– algunos Estados se hayan valido de sus principios para crear políticamente regímenes de excepción. Sin embargo, como bien sostuvo Louis Henkin en una famosa frase, casi todas las naciones respetan casi todos los principios de derecho internacional y casi todas sus obligaciones casi siempre.¹ La constatación, sin embargo, poco nos dice acerca de los motivos por los cuales, en la práctica, los Estados sienten la necesidad de observar las reglas por las cuales se comprometieron ante la comunidad internacional. Mucho menos nos dice qué ocurre con aquellos individuos que, representando a los Estados por ser sus agentes o actuar bajo sus órdenes, se mueven en el ámbito internacional respetando el conjunto de normas convencionales y consuetudinarias en vigor.

¹ Henkin (1979: 47): “Almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all the time”.

Este libro que aquí se presenta es resultado de un proyecto de investigación bienal DECyT (DCT1807) en el que se concluyó que no es posible indagar en posibles respuestas al interrogante respecto del cumplimiento desde la lógica interna del propio derecho internacional. Es imprescindible, para ello, ampliar el panorama de reflexión para dar cabida a perspectivas extrajurídicas que nos expliquen por qué los diplomáticos, los militares, los políticos y los trabajadores humanitarios –por dar algunos ejemplos– se comportan como lo hacen en su accionar internacional. Cobra entonces sentido recuperar el valor de los distintos elementos culturales y aspectos sociales que condicionan el accionar de los distintos agentes que intervienen en la creación de las normas aplicables en tiempos de guerra, en su respeto y en su eventual violación.

Presentamos aquí una publicación que, así descrita, reviste una gran originalidad, en tanto –a nuestro entender– son escasísimos los antecedentes que procuran aplicar los estudios culturales y las miradas interdisciplinarias al fenómeno del derecho internacional humanitario (DIH). La noción de normatividad, proveniente del campo de la antropología social, constituye una herramienta teórica eficaz pues apunta a identificar una contextualización de los usos y prácticas (personales, grupales, comunitarias) que revela, en una sociedad, aquellos patrones o reglas (explícitas o implícitas, como señala Brandom [1994]) que consagran lo que se permite y tolera frente a lo negado, prohibido o expulsado.² A partir de la fijación de pares significativos para discernir las pautas de acción –tales como legitimidad/ilegitimidad, licitud/ilicitud, aceptación/rechazo– el concepto permite explorar aspectos propios de una sociedad que se traducen en la determinación de principios de división o de reglas clasificatorias según lo moral-religioso, lo jurídico y lo antropológico-social, respectivamente.

La normatividad, en este sentido, representa un concepto adecuado para examinar los entramados regulatorios constitutivos de lo privado y lo público, en tanto sirve para expresar una construcción fijada en la antinomia que opone lo legítimo y lo ilegítimo.³ Se alza así como una

² Darbo-Peschanski (2010: 8-10).

³ El concepto debe extrapolarse desde los estudios de la antropología social o la filosofía jurídica; cf. Stocker (1990); Brandom (1994); Korsgaard (1996); Esfeld (2001); Steup (2001); Cuneo (2007), *inter alios multos*. Para un releva-

noción superadora de la dimensión tradicional del derecho, que se limitaba en cambio a zanjar las dimensiones de lo lícito y lo ilícito, lo legal y lo ilegal, sin dejar espacio a las aceptaciones o constricciones extrajurídicas. Desde un relevamiento de aquellos principios, reglas u ordenamientos que dan sustento y orden a la vida en comunidad, lo normativo abre entonces el sendero hacia la identificación de los patrones de actuación, de creencias y de conductas codificadas acordadas por un determinado grupo humano en ciertas circunstancias específicas de tiempo y espacio;⁴ ello permite apreciar regularidades y transgresiones, conductas esperables y acciones consideradas fuera del campo de lo “normal”, estableciendo eficaces mecanismos de control de naturaleza extralegal.⁵ Como se advierte, se trata de un concepto que va más allá de las teorías, fundadas en el naturalismo, que sostenían –desde Hugo Grocio, padre de la disciplina– que las normas que constituían el orden jurídico internacional se basaban en principios de orden superior. Da cabida, en cambio, a la presencia de factores culturales de los que depende el entramado jurídico.

El proyecto cuyas conclusiones presentamos aquí se ha ocupado de identificar y analizar los distintos valores, creencias y percepciones que, sin integrar necesariamente el derecho, coexisten con él y justifican en criterios pragmáticos el respeto informal de las obligaciones asumidas. En nuestro proyecto hemos procurado indagar cómo el derecho traduce una serie de comportamientos habituales, sustentados y aceptados por una cultura social, frente a aquellos que la comunidad rechaza por considerarlos intolerables.⁶

miento de los orígenes de los estudios sobre “normatividad” desde la psicología y su expansión transdisciplinaria, así como de las ventajas de su utilización como instrumento metodológico para entender las numerosas capas sociales de lo normal/anormal, cf. Ernst (2006: 1-25).

⁴ Al analizar los cambios en los rituales funerarios durante la Antigüedad griega, Frisone (2011: 179-201) concibe estos “codified behaviours” como marca constitutiva de las normas religiosas que la comunidad negocia y acuerda.

⁵ Un detallado estudio de estas “extra-statutory norms” y su valor regulatorio puede hallarse en Ellickson (1991).

⁶ Acerca del origen de esta noción de “control normativo” en el marco de la antropología jurídica, cf. Donovan (2008: vii).

En nuestro intento por profundizar en el estudio de las normas vigentes en tiempos de conflicto armado, el análisis de las percepciones y valores de quienes se enfrentan en las hostilidades implicó, por un lado, prestar atención al lenguaje que las describe en primer lugar, ya que el discurso resulta un vehículo transmisor esencial de información axiológica precisa. Por el otro, supuso tener en consideración la dimensión cultural y social que funciona como condicionante activo de la emergencia y puesta en práctica de las reglas de derecho vigentes.

El discurso como clave exegética

Si tenemos en cuenta que el derecho es lenguaje,⁷ no ha de llamar la atención que se haya identificado la naturaleza del derecho internacional como un “lenguaje común” que une a los Estados bajo el orden de un sistema de códigos compartidos.⁸ Sin embargo, en muchos casos parece más adecuado identificar en él un verdadero lenguaje que, como cualquier otro, es objeto de pugna, a tal punto que su narrativa es resultado de un juego de poder y de apropiación discursiva por algunos sujetos del ordenamiento en su relación con otros.

Esta circunstancia se advierte en la práctica de apropiación del contenido significativo de las reglas que configuran el sistema, como ha reconocido Beaulac (2004). Así, para poder hacer avanzar las negociaciones diplomáticas tendientes a acordar el texto de un tratado, o para trazar los términos de la sentencia de un tribunal internacional, se ha considerado atendible que los Estados contratantes o los jueces opten por dejar abierto el sentido de ciertas nociones, de modo que se pueda acordar el lenguaje sin requerir de antemano discutir los alcances precisos de su definición.

Expresiones como “uso de fuerza” o “conflicto armado”, así como los adjetivos que incluyen muchas de las normas que integran el sistema (“imperioso”, “grave”, “armado”, “excepcional”, para citar algunos casos), son ejemplos de instancias voluntarias de carencia de definición,

⁷ cf. la bibliografía consignada en Mellinkoff (1963); Levi (1990); Pardo (1996); Conley, J. M. & W. M. O’Barr (2005); Schane (2006).

⁸ Reisman, (1999: 357); Burgis (2009: 34-39).

en la medida en que los Estados se han reservado con ello la discrecionalidad de su comprensión. Del mismo modo, los juristas y jueces completan el sentido de los vocablos, diseñando un léxico apropiado para traducir interpretaciones a veces contrapuestas.

En otras palabras, la ambigüedad de algunos conceptos centrales, así como la vaguedad de otros, termina resultando la característica típica de un orden jurídico plagado de conceptos faltos de definición (o nociones poco precisas) que los Estados soberanos dejan librados a su entendimiento. En el ámbito de la regulación del *ius in bello*, estas consideraciones resultan particularmente relevantes y pertinentes.

En términos semánticos, es posible hallar aquí una característica propia del derecho internacional, que consiste en la falta de precisión semántica respecto de los conceptos que resultan claves para la regulación. Weil (1997) ha mostrado que la “textura abierta” es particularmente relevante en el ámbito del derecho internacional. A partir del ya clásico libro de Franck & Weisband (1971) sobre el poder de las palabras en los vínculos de las grandes potencias durante la Guerra Fría, parece imposible negar que, en todo conflicto por determinar los alcances conceptuales de las normas internacionales, se consolida un enfrentamiento de tenor discursivo: así, a la hora de determinar el contenido de los términos empleados los Estados que cuentan con mayor poder de negociación o con mayor autoridad relativa en el ámbito internacional pretenden (y consiguen) imponer sus propias concepciones de los términos acordados frente a la semántica débil que propugnan las naciones en vías de desarrollo.

Desde una perspectiva que tiene en cuenta los estudios sobre análisis del discurso, en consecuencia, el derecho internacional constituye un fértil terreno de experimentación, especialmente si tenemos en cuenta que en las relaciones interestatales se genera una contienda permanente que tiene por fin acordar (o imponer) los significantes no definidos en los instrumentos acordados con el objeto de traducir un discurso de lo políticamente aceptable.⁹

En una lógica coyuntural en la cual la soberanía sigue imponiendo un orden que pretende dominación y autoridad reconocida, no es extraño que se haya visto la trascendencia del discurso persuasivo –en tanto

⁹ Borgen (2009: 2).

uso retórico de la lengua— como aspecto central de un derecho internacional que procura imponer ante los otros una visión particular y una interpretación hegemónica del mundo.¹⁰ En otras palabras, la práctica de la exégesis de las normas —que está a cargo de los propios Estados en tanto sujetos originarios y creadores de ese sistema jurídico— les otorga el significado que las propias disposiciones convencionales no incluyen, como ha identificado Venzke (2012: 10-11) en uno de los estudios más completos sobre el tema.

El derecho internacional se consolida en un plano notoriamente signado por el fenómeno de la argumentación,¹¹ en tanto la retórica que configura el orden jurídico global se sostiene sobre la voluntad de imposición de poder.¹² Así, puede decirse que todo fenómeno de interés para las relaciones internacionales se alza como una empresa esencialmente retórica, como ha sido mostrado reiteradamente, para el caso de la guerra, por Ansah (2002-2003: 800-801).

El carácter argumentativo del derecho internacional ha sido reconocido en la práctica de los diplomáticos cuando se trata de negociar los textos de un acuerdo, en tanto se discuten los sentidos posibles que se pretenden atribuir a las reglas de conducta.¹³ En los tribunales internacionales también se ha identificado una fuerte construcción argumentativa, en tanto los jueces se apropian de la facultad de comprender y definir los alcances de las normas que integran el *ius gentium*.¹⁴

Este marco interpretativo proveniente del análisis del discurso permite concluir que el análisis lingüístico y semántico del lenguaje de las normas internacionales proporciona herramientas que configuran una clave original de lectura que echa luz y permite interpretar desde novedosos ángulos las relaciones internacionales como pugnas semánticas. Asimismo, constituye un mecanismo eficaz de acceso teórico a la identificación y comprensión de los modos de creación y de las particularidades expresivas del derecho internacional humanitario en sus diversas etapas de desarrollo. Desde el estudio discursivo que hemos

¹⁰ Prott (1991: 299).

¹¹ cf. Salmon (2014).

¹² Kritsiotis (1997-1998: 398).

¹³ Reisman (1981); Menezes de Carvalho (2011: 37-56).

¹⁴ Burgis (2009).

aplicado en nuestra investigación, pues, puede advertirse que el DIH deviene una textualidad susceptible de ser interpretada, definida y reformulada por parte de los expertos teóricos de la disciplina (académicos) y sus operadores prácticos (diplomáticos, magistrados, políticos), quienes construyen argumentos para generar, retóricamente, empatías y adhesiones.

En síntesis, un análisis del lenguaje del derecho, que habilite a develar el valor emotivo del vocabulario jurídico, permite comprender las voces y el silencio que genera el funcionamiento práctico de las normas e instituciones internacionales, especialmente las estrategias subyacentes que operan en la redacción e interpretación de las disposiciones aplicables en tiempos de conflicto armado. Asimismo, la falta de precisión léxico-semántica de la que adolecen los tratados y documentos de trabajo es un fenómeno buscado, en la medida en que contribuye mediante una textura abierta favorable a la preservación de un espacio discrecional de lectura y acción por parte de los Estados soberanos. En el ámbito particular del *ius in bello*, el lenguaje permite la instalación de emociones humanitarias (positivas) frente al temor de las amenazas de violencia (negativas), en una superación del rechazo –por el enemigo– por la empatía –por el prójimo–. Esta “humanización” progresiva se concibe, entonces, a partir de formulaciones discursivas que responden a parámetros socioculturales determinados. Esta es, precisamente, la segunda de las dimensiones a las que aquí recurrimos.

La cultura como clave exegética

Junto con el método de análisis de discurso recién descrito, nuestro trabajo también se propuso abreviar en los últimos avances de la antropología y la sociología del derecho, que nos han provisto de una serie de conceptos extrajurídicos que contribuyen a una mejor comprensión del DIH.

En lo que se refiere a la agenda de la antropología que puede ser relevante para pensar las normas internacionales, los aportes teóricos de Merry (2006) y más recientemente Sarfaty (2015), así como el ejemplo de análisis específico que proporciona Eslava (2015), han permitido pensar la dimensión jurídica desde patrones que toman en cuenta las circunstancias culturales. Estos estudios plantean la necesidad de incorporar consideraciones vinculadas con las prácticas de una comunidad

para comprender los alcances del plano regulatorio que determina sus ámbitos de acción. Con relación a la sociología, además de algunos capítulos relevantes como los de McWhinney (1986) o Delbrück (2007), son señeros los estudios llevados a cabo por Landheer (1966) y Hirsch (2015), dos de los primeros teóricos que se han encargado de llevar la metodología sociológica a la dimensión del derecho internacional. Sus contribuciones nos han permitido justificar la aplicación de conceptos tales como cultura, valores, símbolos y control social, ya que explican su validez para el contexto del *ius gentium*. Sin embargo, los casos de estudio que plantean ambos textos no abarcan el DIH de modo específico. Tampoco la revisión que proporciona Carty (2008) acerca de las teorías sociológicas relevantes para el derecho internacional presta particular atención al *ius in bello*.

La arista novedosa que nos hemos propuesto explorar, respecto del DIH, desde una mirada sociocultural, puede resumirse en una serie de preguntas: ¿qué lleva a respetar las obligaciones convencionales y consuetudinarias nacidas de los instrumentos jurídicos vigentes en la materia? ¿Y qué lleva a violar sus principios fundamentales?

Un estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre los orígenes de los comportamientos en la guerra (2004), recientemente actualizado (2018), identifica una multiplicidad de razones que proceden de fuera del orden jurídico.¹⁵ Estos motivos morales o culturales, sin embargo, cedían en el análisis teórico su lugar de preponderancia frente al “derecho”, considerado más apropiado por ser restringido, menos vago y menos relativo que los ambiguos valores que consolida un grupo en un momento dado.

De modo semejante, cuando Weil (1983) analizaba el desarrollo del derecho internacional, advertía una patología en la “normatividad relativa” que caracterizaba su realidad contemporánea: lejos de las certeras disposiciones del ordenamiento, se distinguían –en institutos como los de *ius cogens* o *erga omnes*– intervenciones externas, a veces poco claras, que afectaban la calidad y pureza de sus elementos constitutivos.¹⁶ Estas

¹⁵ ICRC (2018), *The Roots of Restraint in War*, Ginebra; disponible en: <https://www.icrc.org/en/publication/roots-restraint-war> [sitio consultado el 20-05-2020].

¹⁶ Acerca de una crítica del posicionamiento de Weil, véase Fastenrath (1993)

dimensiones “exteriores”, desechadas por el positivismo más extremo, son las que hemos pretendido recuperar en este libro: como hemos ya sostenido, nos propusimos precisamente abandonar las miradas tradicionales del derecho como fenómeno aséptico para reivindicar una noción más amplia de normatividad en la que se incorporan preceptos sociales que han sido objeto de indagación por disciplinas como la psicología, la sociología o la antropología.

Entre el derecho formal y las normas informales de procedencia extrajurídica se generan intercambios de variada índole: una visión “normativa” de las ramas del derecho permite advertir las dinámicas que se generan entre el *soft law* y el *hard law* (en lugar de desplazar el primero en pos del segundo), las fluctuaciones entre la política, la cultura y el derecho, la plasticidad de las fuentes jurídicas que se amoldan a las nuevas circunstancias por las que atraviesa una comunidad. Se trató para nosotros de abrir el espacio al análisis de la circulación de valores compartidos, prácticas reguladas y patrones culturales de un grupo humano que traducen condicionamientos de las conductas, a veces más efectivos que la imposición propia del sistema de derecho.

Hemos llegado a la conclusión de que concebir estas “normas” sociales de carácter informal permite a nuestro juicio comprender mejor los límites del orden jurídico tradicional, porque da cuenta de un complejo sistema valorativo sustentado en emociones y percepciones que el lenguaje asienta en términos de experiencias compartidas y que el derecho en cierto tiempo y lugar “traduce” en clave jurídica.

El campo general de investigación en que se inscribió entonces este segundo marco exegético consistió en el análisis de las configuraciones sociales y representaciones de la normatividad que, en el ámbito de los conflictos armados, ejercen su influencia y sustentan el accionar de los diferentes sujetos en relación con el comportamiento del Estado y otros actores relevantes en el plano internacional. Sobre la base de una concepción cultural de los valores, creencias y percepciones, cuyo significado se considera más social que individual, se atendió a los juicios de valor que, con fundamentos en la psicología, la sociología o la antropología, subyacen necesariamente a la construcción ideológica de las “normas” que integran el DIH. A partir de ello, se buscó contribuir

y Kirchner (2004).

a resolver los interrogantes que se plantean en torno a las experiencias sociales (tanto colectivas como personales) en lo que hace a la constitución de los regímenes de supervisión y control de esta rama del derecho internacional.

Nuestro libro: fundamento y organización interna

A la luz de lo ya expuesto, resta decir en síntesis que la hipótesis que sustentó esta investigación es que el estudio de la dimensión discursiva, por un lado, y de los fundamentos normativos informales de control social (en particular de los valores, las creencias y las percepciones vigentes en una sociedad determinada) constituye una clave de interpretación capaz de iluminar los mecanismos de cumplimiento y las lógicas de violación del derecho internacional humanitario. Desde una lectura sustentada en conceptos provenientes del análisis del discurso, la antropología social y la sociología jurídica, el análisis de los condicionamientos extrajurídicos de las conductas provee un modo eficaz de acceso teórico a la identificación y comprensión de los modos de observancia del orden jurídico internacional vigente en situaciones excepcionales de violencia, como aquellas que surgen durante los conflictos armados.

Con dicha hipótesis en miras, el propósito general del proyecto fue identificar los valores, las creencias y las percepciones relevantes para la comprensión de los comportamientos en el ámbito internacional, teniendo en cuenta de modo particular sus modos de expresión y sus particularidades culturales. Este objetivo general enmarcó el estudio de las diferentes producciones individuales. En particular, las/os distintas/os integrantes del proyecto se ocuparon de llevar adelante trabajos concretos, explorando problemáticas específicas o puntuales dentro del planteo genérico o desarrollando casos de estudio en el que se exploraron las vertientes normativas en la dimensión discursiva o antropológico-sociológica del DIH.

En términos estructurales y de organización, el presente libro se divide en catorce capítulos distribuidos en cuatro secciones, teniendo en cuenta los criterios descritos en nuestro proyecto.

La primera de ellas se ocupa de estudiar, desde la perspectiva transdisciplinaria que se ha planteado, a diversos actores relevantes en el ámbito del derecho internacional de los conflictos armados. Así, por ejemplo, en el primer capítulo, a cargo de Emiliano J. Buis, se recurre a

una reflexión histórica para comprender el alcance extra-jurídico de la normatividad propia de las guerras urbanas. A partir de un relevamiento y estudio filológico de algunas de las escasas fuentes en materia de enfrentamientos hostiles dentro de las ciudades-Estado griegas, el autor propone comprender las particularidades y los desafíos de esas luchas a partir de un desplazamiento de las habituales categorías valorativas con las que se suele comprender la guerra en el mundo helénico. En vez de pensar en las luchas intra-muros como una “anomalía” frente a las reglas vigentes en los conflictos armados desarrollados en espacios abiertos, se postula que es preciso indagar en las convenciones emocionales y subjetivas de quienes se veían amenazados por un ataque en sus ámbitos de vida cotidianos. Así, a partir de la recurrencia a una “normatividad doméstica” que dé cuenta de la defensa de los espacios familiares y personales, se comprende mejor la frecuente participación en las hostilidades de no ciudadanos, como mujeres, niños, esclavos o extranjeros.

Ezequiel Heffes se ocupa, en el capítulo 2, del discurso de los derechos humanos en el caso de los grupos armados organizados no estatales (GANE). Hoy en día, es común observar al Comité Internacional de la Cruz Roja, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Relatores/as Especiales, Comisiones de Investigación y profesores/as de derecho internacional hacer referencia a la aplicación de dicho régimen jurídico a los GANE. A pesar de que es indudable el impacto de estos actores no estatales en la población civil en los diferentes conflictos armados que son parte, las razones por las cuales este discurso es construido, su ámbito de aplicación y consecuencias jurídicas son dejadas de lado con regularidad. En tanto el desarrollo y aplicación del derecho internacional no existen en un vacío intelectual, reconocer e identificar estas cuestiones puede servir para comprender mejor cómo tales instituciones e individuos entienden al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en tanto régimen jurídico creado, en principio, por y para Estado. El análisis propuesto por Heffes permite entonces clarificar los objetivos que este conjunto de reglas debe tener en situaciones de conflicto.

En el capítulo 3, Pamela Fernández Justo se ocupa de la protección de la población civil durante las hostilidades, partiendo de la base de que, además de las flagrantes violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que ocurren durante un conflicto armado, las consecuencias pueden verse con posterioridad en todos los aspectos de la vida de aquellos que no son combatientes. En particular,

el hilo conductor de su análisis es el caso del genocidio ruandés. Luego de un breve resumen histórico, Fernández Justo examina una arista poco usual del conflicto: la relación entre lenguaje y dominación social. Con esta perspectiva antropológica, se busca entender el papel que jugó el idioma kinyarwanda en el desarrollo de los hechos que desembocaron en una de las versiones más extremas de violencia contra la población civil. Con ello se hace hincapié en el peso que tienen las construcciones culturales a la hora de estudiar la transgresión de las normas del DIH.

María Candela Careaga toma como eje central de su texto (capítulo 4) el análisis de la creación, por parte de Turquía, de la figura del enemigo con relación a la Unidad de Protección del Pueblo (YPG por sus siglas en kurdo), grupo armado en Rojava. Su estudio la lleva a concluir que el lenguaje de la enemistad sirve para autorizar violaciones sistemáticas de los derechos humanos y del DIH, amparándose en la lucha contra el terrorismo y en el derecho a la legítima defensa. Para el gobierno turco, el YPG es considerado una organización terrorista por sus estrechos lazos con el Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK). A razón de ello, en los últimos años la lucha contra los kurdos del norte de Siria se ha intensificado y llevado a situaciones dramáticas que incluyeron tres incursiones militares dentro de Siria. Una aproximación al discurso oficial de Turquía, en detrimento de las YPG, muestra la consolidación lingüística de las amenazas terroristas.

Juan Francisco Padin se ocupa en el capítulo 5 de los actores terroristas. El 17 de diciembre de 2015, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) adoptó la Resolución 2253, por la cual se expresó la particular preocupación de las Naciones Unidas sobre cómo “los grupos terroristas se benefician de la delincuencia organizada transnacional, incluido el tráfico de armas, drogas y antigüedades y la trata de personas, y del comercio ilícito de recursos naturales como el oro y otros metales preciosos y gemas, los minerales, la flora y fauna silvestres, el carbón vegetal y el petróleo, así como del secuestro para obtener rescates y otros delitos que incluyen la extorsión y los atracos a bancos”.¹⁷ Esta Resolución resume un largo proceso llevado a cabo por el terrorismo para ampliar sus fuentes de financiamiento. La creciente

¹⁷ Consejo de Seguridad de la ONU, S/RES/2253 (18/12/2015); disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/814700?ln=es>

adaptabilidad de los grupos terroristas frente a las acciones Contra-Financiamiento del Terrorismo (CFT), implica la adopción de nuevas medidas que invitan a incorporar perspectivas innovadoras que puedan generar efectos tangibles en la lucha contra el terrorismo. El caso del Estado Islámico (EI/ISIS/Daesh) demuestra cómo ciertos Estados están afrontando estas amenazas, no solo desde una mayor atención a las nuevas tecnologías (redes sociales, *crowdfunding*), sino también desde la inclusión de otras ramas relevantes del derecho como el DIH. El análisis llevado a cabo por Padin se encarga de examinar la situación del EI, especialmente considerando los diferentes avances que se han gestado en la lucha contra el terrorismo y como este grupo en particular invita a pensar en un abordaje jurídico integral en materia de CFT.

La segunda sección del libro se focaliza en los condicionantes discursivos y culturales del DIH referidos en esencia a las problemáticas de género. En el capítulo 6, María Soledad da Silva parte de la noción del derecho internacional como lenguaje y del género como discurso para indagar en las narrativas que conforman el relato del derecho internacional humanitario en tanto privilegian, por un lado, las experiencias masculinas (y en particular, el cuerpo masculino) y, por el otro, toman el cuerpo femenino como un cuerpo pasivo y en relación con otros. En segundo lugar, la autora analiza las narrativas que asimilan el cuerpo femenino al masculino en tanto cuerpo activo (combatiente) eliminando toda diferencia y negando así agencia. Interesan aquí particularmente los relatos sobre mujeres combatientes, pero también sobre mujeres criminales de guerra y culpables de otros crímenes conexos. En tercer lugar, el texto da cuenta de nuevas narrativas que desafían esta división sexual entre los roles que ocupan los cuerpos femeninos y masculinos en el discurso del derecho internacional humanitario, a través de imágenes de madres soldados lactando a sus hijos e hijas en su uniforme militar como “insumisión biocultural” a este discurso hegemónico.

El capítulo 7, a cargo de Dominique Steinbrecher, también parte de la constatación de que el DIH está estructurado sobre una subjetivación masculina del poder y del uso de la fuerza, haciendo eco en sus normas del lugar asignado a los cuerpos feminizados en su doble rol de ‘objeto de protección’ y sujetos de cuidado de otras/os, y el impacto que dicho lenguaje ha tenido en el abordaje de la violencia sexual en el marco de los conflictos armados. La contribución profundiza en las diversas corrientes teóricas que han intentado explicar las causas o factores que determinan la lógica y el grado de violencia sexual en el marco de los

conflictos armados, posicionándose desde la tesis que sostiene que la violencia sexual se funda en narrativas basadas en la construcción de masculinidades hegemónicas y otras desigualdades basadas en el género que, como tales, no son inmutables. A partir del abordaje teórico, la autora se centra en el estudio del caso paradigmático de violencia sexual perpetrada contra las mujeres *wayúu* en el marco del conflicto armado de Colombia, a la luz de un análisis crítico de la doctrina y jurisprudencia que se ha desarrollado al respecto.

Agustina G. Correa parte en el capítulo 8 de la afirmación de que la mutilación genital femenina (MGF) es uno de los fenómenos causantes de los principales flujos migratorios de niñas/os no acompañadas/os desde África. Ella identifica entonces una tensión entre el derecho y la tradición a partir de la identificación de la práctica cultural en un escenario hostil para el trayecto migratorio que deben enfrentar quienes huyen. Ese escenario se agrava aún más cuando la huida se produce en el marco del desarrollo de un conflicto armado, ya que cuando las/os funcionarias/os que tramitan las solicitudes de asilo no están familiarizados con la situación pueden relativizar la gravedad de las circunstancias. Un análisis de la jurisprudencia europea, en opinión de la autora, deja entrever los riesgos de una justificación sustentada en el hecho de que, en vez de una violación, estamos frente a un supuesto inherente a los valores propios de una “cultura” determinada que no legitima la solicitud de asilo.

La sección tercera del libro tiene por foco el estudio de las nuevas tecnologías y las normas que las regulan en tiempos de conflicto armado, teniendo en cuenta sus impactos socio-comunitarios y sus desafíos antropológicos y culturales. En el capítulo 9, Martín Barros se ocupa de los límites del razonamiento tecnológico a la hora de pensar el derecho internacional humanitario. Su interés es contraponer el avance tecnológico que supone la introducción de mecanismos basados en inteligencia artificial en esta disciplina, consagrando esta sinergia en la regulación de las armas autónomas. El fin del trabajo es el de explicar los peligros epistemológicos que supone la regulación y adopción de armas autónomas y sus razonamientos técnicos. Se trata de advertir cómo la tecnología en general, y la política algorítmica en particular, se presentan como condicionantes extra-normativos que plantean interrogantes filosóficos sobre el futuro de la disciplina frente a narrativas *tecnoutópicas*. El autor concluye que el derecho debe ser defendido como herramienta

de emancipación disciplinaria frente al intento de cooptación por parte de otras disciplinas con fines reduccionistas.

En el capítulo 10, Ramiro Escudero trabaja sobre el avance tecnológico en los medios de combate, especialmente en lo que se refiere al fenómeno de alejamiento de sus usuarios humanos. De modo específico, su trabajo analiza dos medios de combate que resultan tan innovadores como cuestionados en lo que se refiere a la lejanía física del combatiente tradicional respecto del teatro de operaciones: la ciberguerra y los drones. Se propone con ello discutir si, teniendo en cuenta la mencionada distancia espacial (y espiritual) que se crea entre el operador y el objetivo militar, sería factible afirmar que, en los casos de uso de estas nuevas tecnologías, existe una menor tendencia al respeto a las normas de DIH.

La sección cierra con la contribución de Johanna González y Julián Rivainera, quienes se dedican en el capítulo 11 al estudio del avance tecnológico de los últimos años referido a la proliferación de armas totalmente autónomas y a la cuestión de su legalidad. Se trata de una temática particularmente relevante para un estudio desde consideraciones extrajurídicas, por cuanto, a la hora de debatir su compatibilidad con el marco normativo del DIH, afloran apreciaciones éticas y morales sobre la utilización de este tipo de armas a la hora de decidir sobre el futuro de la vida y la integridad física de los seres humanos.

La cuarta y última sección del libro se centra en el cruce entre discurso y cultura en las experiencias de justicia transicional. Ocupándose de un caso de estudio contemporáneo, Juan Martín Liotta analiza desde una mirada interdisciplinaria la experiencia reciente de justicia transicional en Colombia. En el capítulo 12 se interesa por el reconocimiento de las víctimas de violencia sexual en el proceso posconflicto que se inició en la última década, consolidándose particularmente luego del Acuerdo de Paz que se firmó en 2016. Las mujeres campesinas, indígenas y afrodescendientes del país tienen una historia muy trágica y dura por las experiencias vividas durante el conflicto armado, historia que se torna más compleja por haber sido invisibilizadas y negadas constantemente por los relatos oficiales y por el Estado. Los crímenes de violencia sexual fueron subregistrados y fueron negados hasta 2012 y solo gracias a la participación de la sociedad civil y la presión de entidades y organizaciones internacionales, en el Acuerdo de Paz se estableció un enfoque de género que, sobre la base de consideraciones extrajurídicas sustentadas en valores de respeto y dignidad, debe atravesar todos los actos que

se realicen en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

En el capítulo 13, Victoria Mourenza busca analizar las consecuencias del trauma transgeneracional en el mundo actual, poniendo el foco en el accionar de los Estados y las organizaciones internacionales y en los fundamentos de las normas de DIH aplicables al caso. Se trata de estudiar, con una mirada proveniente de la sociología y la psicología social, las expectativas de las víctimas y sus familias en lo que se refiere a los efectos mediados de los conflictos armados, así como la respuesta que ofrece la comunidad internacional frente a ellas a la hora de propender a la recuperación psicológica de las víctimas de guerra.

Por último, Mayra Nuñez Pastor analiza en el capítulo 14 las obligaciones de DIH en contextos de posconflicto en relación con la búsqueda de personas por parte de GANE y sus motivaciones sociales y políticas. Dicho estudio toma como caso testigo el conflicto armado colombiano y el accionar de uno de los principales actores: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). En el estudio, la autora estudia las obligaciones de las partes en contextos posteriores al cese de las hostilidades. Al referirse a las obligaciones contraídas sobre la búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto del conflicto armado, pone de manifiesto las diferentes motivaciones políticas y sociológicas de las FARC para cumplir con dichos compromisos. Por último, estudia aquellos factores sociales y religiosos que se interponen ante las obligaciones relacionadas a la búsqueda de personas, haciendo alusión particularmente al caso de la comunidad de Puerto Berrío.

Lejos de pretender exhaustividad y a pesar de ocuparse de temáticas puntuales, en su conjunto todos los estudios incluidos en este volumen alertan sobre la necesidad de prestar atención a los cimientos sociales

y culturales que impactan en el lenguaje actual de las normas humanitarias.¹⁸ Con ello se vislumbra la importancia de consolidar estrategias que permitan interpretar el DIH positivo en vigor a la luz de una serie de valores que impactan en el fenómeno jurídico y que solo pueden ser identificados desde miradas externas.

En nombre de las/os autoras/es del libro, quiero agradecer muy especialmente a la Facultad de Derecho de la UBA por habernos permitido llevar adelante esta investigación, acreditada y financiada en el marco institucional de los proyectos de la Secretaría de Investigación, así como al Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la Facultad, en cuyo marco se discutieron estas contribuciones. En especial, merece un reconocimiento particular Magdalena Ponce, que en el marco de una adscripción revisó el manuscrito con prolijidad y compromiso.

Finalmente, también vayan nuestros profundos agradecimientos anticipados a las/os lectoras/es que circulen por estas páginas, a quienes esperamos interesar y motivar para que en el futuro se amplíe la producción de futuras contribuciones que analicen el DIH con ópticas originales y perspectivas desafiantes para la comunidad académica del derecho.

Emiliano J. Buis
(Editor)

¹⁸ A pesar de contar con ese sustrato teórico común, las opiniones de cada una/o de las/os autoras/es son de su exclusiva responsabilidad y sus análisis no representan ni a las instituciones en que se desempeñan ni al Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la UBA.

Bibliografía

Marco teórico: aspectos sociológicos y retóricos del derecho internacional

- Akehurst, M. (1986) *Introducción al derecho internacional* (Traducción: Manuel Medina Ortega), Madrid: Alianza.
- Akehurst, M. (1997) *Modern Introduction to International Law*, Malanczuk, P. (ed.), Londres: Routledge.
- Alexander, K. W. (2000). "NATO's Intervention in Kosovo: The Legal Case for Violating Yugoslavia's National Sovereignty in the Absence of Security Council Approval", *Houston Journal of International Law* 22 (3); 403-449.
- Allan, K. & K. Burridge (1991). *Euphemism and Dysphemism: Language Used as Shield and Weapon*, Oxford & New York: Oxford University Press.
- Anghie, A. (2004) *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge: University Press.
- Ansah, T. (2002-2003). "War: Rhetoric & Norm-Creation in Response to Terror", *Virginia Journal of International Law* 43; 797-860.
- Aquien, M. (1993). *Dictionnaire du poétique*, Paris: Le Livre de Poche.
- Archibugi, D. (2008). *The Global Commonwealth of Citizens. Toward cosmopolitan democracy*, Princeton: University Press.
- Aust, A. (2005) *Handbook of International Law*, Cambridge: University Press.
- Austin, J. (1982) *Cómo hacer cosas con palabras*, Barcelona: Paidós.
- Bachelard, G. (1997). *La poética del espacio*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Bandini, A. (2010) "Meaning and the Emergence of Normativity", *International Journal of Philosophical Studies* 18 (3):415-431.
- Barberis, J.A. (1994) *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Barboza, J. (1999) *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Zavalía.
- Beaulac, S. (2004). *The Power of Language in the Making of International Law. The Word Sovereignty in Bodel and Vattel and the Myth of Westphalia*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff.
- Beitz, C. (1979). *Political Theory and International Relations*. Princeton: Princeton University Press.

- Bernhardt R. (ed.) (1995) *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam: North-Holland Publishing Co.
- Besson, S. & J. Tasioulas (edd.) *The Philosophy of International Law*, Oxford: University Press.
- Bohman, J. (2007). *Democracy across Borders. From Dêmos to Dêmoi*. Cambridge and London: The MIT Press.
- Borgen, C. J. (2009). "The Language of Law and the Practice of Politics: Great Powers, Small States, and the Rhetoric of Self-Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia", *Chicago Journal of International Law* 10 (1); 1-33.
- Boyle, A. & Chinkin, C. (2007) *The Making of International Law*, Oxford University Press.
- Boyle, J. (1985) "Ideals and Things: International Legal Scholarship and the Prison-House of Language", *Harvard Journal of International Law* 26; 327-359.
- Brandt, R. (1994) *Making it explicit. Reasoning, Representing and Discursive Commitment*, Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Brock, G., & Brighouse, H. (2005). *The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brownlie, I. (2008) *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press.
- Buis, E. J. (2011). "Sobre gnomos y gigantes: Los tratados grecorromanos y la igualdad soberana de los Estados como ficción histórico-jurídica", *Lecciones y Ensayos* 89; 73-117.
- Buis, E. J. (2014). "Tras el rapto de Helena: causas, pretextos y justificaciones de la empresa bélica en la Antigua Grecia", en Buis, E. J. (ed.) *¿Justificar la guerra? Discursos y prácticas en torno a la legitimación del uso de la fuerza y su licitud en el Derecho Internacional*, Buenos Aires: Eudeba; 23-56.
- Buis, E. J. (2015) *La súplica de Eris. Derecho internacional, discurso normativo y restricciones de la guerra en la antigua Grecia*, Buenos Aires: Eudeba.
- Burgis, M. L. (2009) *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice. Mapping Arguments in Arab Territorial Disputes*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff.
- Burridge, K. (1996). "Political Correctness: Euphemism with Attitude", *English Today* 12 (3); 42-49.

- Campbell, J. (1992) *El héroe de las mil caras. Psicoanálisis del mito*, Argentina, FCE.
- Cançado Trindade, A. A. (2006), *International Law for Humankind, Towards a New Jus Gentium: General Course on Public International Law (I)*, RdC Volumen 316, La Haya: Martinus Nijhoff.
- Carty, A. (2008) "Sociological Theories of International Law", *Max-Planck Encyclopedia of Public International Law* (disponible en: opil.ouplaw.com).
- Cassese, A. (2012) (ed.) *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford: University Press.
- Charlesworth, H. (2012) "Law-making and sources", Koskenniemi, M. (eds.) *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge: University Press, pp. 187-202.
- Charlesworth, H. & J.-M. Coicaud (edd.) *Fault Lines of International Legitimacy*, Cambridge: University Press & United Nations University; 175-203.
- Chen, L. (2000) *An introduction to contemporary International Law. A policy-oriented perspective*, 2da. edición, New Haven: Yale University Press.
- Combacau, J. & Sur, S. (1995) *Droit international public*, París: Montchrestien.
- Conforti, B. (1995) *Derecho Internacional*, Buenos Aires: Zavallía.
- Conley, J. M. & W. M. O'Barr (2005) *Just Words: Law, Language, and Power*, Chicago: University of Chicago Press.
- Crawford, J. & M. Koskenniemi (2012) (edd.) *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge: University Press.
- Cuneo, T. (2007) *The Normative Web. An Argument for Moral Realism*, Oxford: University Press.
- Damrosch, L.F., Henkin, L., Crawford Pugh, R. et al. (2001) *International Law, Cases & Materials*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co.
- Darbo-Peschanski, C. (2010) "Questions sur la normativité dans l'antiquité grecque et romaine", *Mètis* 8; 7-20.
- Degan, V. (1992) "General Principles of Law", *The Finnish Yearbook of International Law*, pp. 1-102.
- Delbrück, J. (2007) "Max Huber's Sociological Approach to International Law Revisited", *EJIL* 18; 97-113.
- Donovan, J. M. (2008) *Legal Anthropology: An Introduction* (Lanham, MD: AltaMira Press,

- Douglas, M. (1998) *Símbolos naturales. Exploraciones en cosmología*, Madrid, Alianza
- Douglas, M. (2007) *Pureza y peligro. Un análisis de los conceptos de contaminación y tabú*, Bs. As., Nueva Visión.
- Dubreuil, B.(2009) “Are there types of norms? The multiple dimensions of normative episodes”, disponible en <http://bdubreuil.quebecdoc.com/IMG/doc/Typologie-des-normes.doc>.
- Dupuy, P. (1998) *Droit international public*, Paris: Précis Dalloz.
- Echeverría, R. (2003) *Ontología del lenguaje*, Santiago: J.C. Sáez Editor.
- Elster, J. (2009) “Social norms and the explanation of behavior”, Hedström P. & Bearman P. (eds.), *The Oxford Handbook of Analytical Sociology*, Oxford: University Press, 195-217.
- Enright, D. J. (1985). *Fair of Speech. The Use of Euphemism*, Oxford: Oxford University Press.
- Esfeld, M. (2001) “La normativité sociale du contenu conceptuel”, *Cahiers de Philosophie de l'Université de Caen: La normativité* 37; 215-231.
- Eslava, L. (2015) *Local Space, Global Life: the Everyday Operation of International Law and Development*. Cambridge: University Press.
- Fairclough, N. (1992) *Discourse and Social Change*, Cambridge: Polity Press.
- Fairclough, N. (1995) *Critical Discourse Analysis*, London: Longman.
- Fairclough, N. (2003) “El ACD como método para la investigación en ciencias sociales”, en Wodak, R. & M. Meyer (eds.) *Métodos de análisis crítico del discurso*. Barcelona: Gedisa; 143-178.
- Fairclough, N. (1989) *Language and Power*, London: Longman.
- Fastenrath, U. (1993) “Relative Normativity in International Law”, *European Journal of International Law* 4; 305-340.
- Foucault, M. (2001) *Vigilar y castigar*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- Foucault, M. (2002a) *Historia de la sexualidad*, I y II, Buenos Aires: Gedisa.
- Foucault, M. (2002b) *La verdad y las formas jurídicas*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- Foucault, M. (2003) *Historia de la locura en la época clásica*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2005) *El poder psiquiátrico*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Franck, T. M. & E. Weisband (1971) *Word Politics: Verbal Strategy Among the Superpowers*, New York: Oxford University Press.

- Franssen, M. (2006) "The Normativity of Artefacts", *Studies in History and Philosophy of Science Part A* 37 (1); 42-57.
- Freud, S., *Obras Completas*, Buenos Aires: Amorrortu, 1998.
- Frisone, F. (2011). "Construction of Consensus: Norms and Change in Greek Funerary Rituals", en Chaniotis, A. (ed.). *Ritual Dynamics in the Ancient Mediterranean: Agency, Emotion, Gender, Reception*, Stuttgart, Franz Steiner; 179-201.
- García Negroni, M. y Tordesillas Colado, M. (2001) *La enunciación en la lengua. De la deixis a la polifonía*, Madrid: Gredos.
- Gaulejac, V. de (2008) *Las fuentes de la vergüenza*, Madrid-Bs. As., Mármol-Izquierdo Eds.
- Glendon, M. (2001) *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York: Random.
- Gutiérrez Posse, H.D.T. (1995) *El moderno derecho internacional y la seguridad colectiva*, Buenos Aires: Zavalía.
- Haberer, A. (2005-2006). "A Defence of the Cliché", *Journal of English Studies* 5; 139-153.
- Heinze, E. A. (2006). "Humanitarian Intervention and the War in Iraq: Norms, Discourse and State Practice", *Parameters: US Army War College Quarterly* 36 (1); 20-35.
- Held, D. (1995). *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*. Stanford: Stanford Univer.
- Henkin, L. (1968) *How Nations Behave*, London: Pan Mall.
- Higgins, R. (1994) *Problems and Process: International Law and How we Use it*, Oxford: Clarendon Press.
- Hirose, K. (2003) *A Social Theory of International Law: International Relations as a Complex System*, The Hague: Martinus Nijhoff.
- Hirsch, M. (2015) *Invitation to the Sociology of International Law*, Oxford: University Press.
- Hirsch, M. (2015) *Invitation to the Sociology of International Law*, Oxford: University Press.
- Hobden, S. & J. M. Hobson (2002) *Historical Sociology of International Relations*, Cambridge: University Press.
- Huckerby, J. & R. Nigel (2009) "Outlawing Torture: The Story of Amnesty International's Efforts to Shape the U.N. Convention Against Torture", en Hurwitz, D. y Satterthwaite, M. (Eds.), *Human Rights Advocacy Stories*, New York: Foundation Press.
- Ibáñez, T. (2003) "El giro lingüístico", en *Análisis del Discurso. Manual para las ciencias sociales*, Barcelona: Editorial UOC; 21-42.

- Jackson, R. (2005). "Security, Democracy and the Rhetoric of Counter-Terrorism", *Democracy & Security* 1 (2); 147-171.
- Jackson, R. (2007) "Language, Policy, and the Construction of a Torture Culture in the War on Terrorism". *Review of International Studies* 33; 353-371.
- Jefferis, D. C. (2012). "Battlefield Borders, Threat Rhetoric, and the Militarization of State and Local Law Enforcement", *American University National Security Law Brief* 3 (1); 37-73.
- Jiménez de Aréchaga, E. (1995) *Curso de Derecho Internacional*, Madrid: Fundación de Cultura Universitaria.
- Jiménez de Aréchaga, E. (dir.) (1991) *Derecho Internacional Público*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Kelsen, H. (1965) *Principios de Derecho Internacional Público* (traducción: Hugo Caminos y Ernesto Hermida), Buenos Aires: El Ateneo.
- Keys, B. (2014) *Reclaiming American Virtue: The Human Rights Revolution of the 1970s*, Cambridge MA: Harvard University Press.
- Kirchner, S. (2004) "Relative Normativity and the Constitutional Dimension of International Law: A Place for Values in the International Legal System?", *German Law Journal* 5 (1); 47-64.
- Klabbers, J. & T. Piiparinen (2015) *Normative Pluralism and International Law. Exploring Global Governance*, Cambridge: University Press.
- Klabbers, J., A. Peters, & G. Ulfstein (eds.) (2009) *The Constitutionalization of International Law* (pp. 263-341). Oxford: Oxford University Press.
- Koh, H. (1997) "Why do Nations obey International Law?", *Yale Law Journal* 106, 2634-2646.
- Koh, H. & Wishnie, M. (2009) "The Story of *Sale v. Haitian Centers Council: Guantánamo and Refoulment*", en Hurwitz, D. & Satterthwaite, M. (Eds.), *Human Rights Advocacy Stories*, New York: Foundation Press.
- Korsgaard, Ch. (1996) *The Sources of Normativity*, Cambridge: University Press.
- Koskenniemi, M. (2005). *From Apology to Utopia. The Structure of the International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koskenniemi, M. (2011) *The Politics of International Law*, Oxford & Portland: Hart Publishing.

- Kritsiotis, D. (1997-1998) "The Power of International Law as Language", *California Western Law Review* 34; 397-409.
- Lacan, J., *El Seminario*, Buenos Aires. Paidós, 2005. Libros 1 al 21.
- Lacan, J., *Escritos*, Buenos Aires. Siglo XXI, 2002. Vol. I y II.
- Landheer, B. (1966) *On the Sociology of International Law and International Society*, The Hague: Nijhoff.
- Lecman, T. P. (1998) *Cuerpo y símbolo*, Bs. As., Lugar Editorial.
- Lepard, B. (2010) *Customary International Law – A New Theory with Practical Applications*, Cambridge: University Press.
- Levi, J. N. (1990) "The study of language in the judicial process", en Levi, J. N. & A. G. Walker (eds.) *Language in the Judicial Process*, New York: Plenum Press; 3-35.
- Macagno, F. & D. Walton (2014) *Emotive Language in Argumentation*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Marks, S. (2000). *The Riddle of All Constitutions. International Law, Democracy and the Critique of Ideology*. Oxford: Oxford University Press.
- Mazower, M. (2012) *Governing the World: The History of an Idea, 1815 to the Present*, New York: Penguin Books.
- McWhinney, E. (1986) "Julius Stone and the Sociological Approach to International Law". *University of New South Wales Law Journal* 9; 14-25.
- Mellinkoff, D. (1963) *The Language of the Law*, Boston: Little, Brown & Co.
- Menezes de Carvalho, E. (2011) *Semiotics of International Law. Trade and Translation*, Dordrecht: Springer.
- Merry, S. E. (2006) "Anthropology and International Law", *Annual Review of Anthropology* 35; 99-116.
- Meyer, E. A. (2004) *Legitimacy and Law in the Roman World. Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge: University Press.
- Moncayo, G.R, Vinuesa, R., & Gutierrez Posse, H.D.T (1997) *Derecho Internacional Público, Tomo 1*, Buenos Aires: Zavalía.
- Nagel, T. (2005) "The Problem of Global Justice", *Philosophy & Public Affairs* 33; 113-147.
- Neaman, J. S. & G. C. Silver (1990) *Kind Words: A Thesaurus of Euphemisms*, New York: McGraw-Hill.
- Nichols, S. (2002) "Norms with Feeling: Towards a Psychological Account of Moral Judgment", *Cognition* 84: 221-236.

- Nino, C. S. (1996). *The Constitution of Deliberative Democracy*. New Haven and London: Yale University Press.
- O'Connell, M. (2007) "The *Nicaragua Case*: Preserving World Peace and the World Court", en Noyes, J., Janis, M. y Dickinson, L. (Eds.) *International Law Stories*, New York: Foundation Press.
- Orakhelashvili, A. (2011) (ed.) *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham & Northampton: Edward Elgar; 328-375.
- Orford, A. (1999) "Muscular Humanitarianism: Reading the Narratives of the New Interventionism", *European Journal of International Law* 10; 679-711.
- Pardo, M. L. (1996) *Derecho y lingüística: Cómo se juzga con palabras*, Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Podestá Costa, L. y Ruda, J. M. (1985) *Derecho internacional público*, t. 1 y 2, Buenos Aires: Tea.
- Prott, L. V. (1991) "Argumentation in International Law", *Argumentation* 5 (3); 299-310.
- Reisman, W. M. (1981) "International Lawmaking: A Process of Communication", *American Society of International Law Proceedings* 75; 101-120.
- Reisman, W. M. (1999) "Islamic Fundamentalism and Its Impact on International Law and Politics", en Janis, M. W. & C. Evans (eds.) *Religion and International Law*, Cambridge (MA): Martinus Nijhoff, 357-384.
- Ricoeur, P. (2004) *Tiempo y narración*, I y II, México: Siglo XXI.
- Ruys, T. (2013) *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter. Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Salmon, J. (2014) *Droit international et argumentation*, Bruxelles: Bruylant.
- Salmon, J. (dir.) (2001) *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles: Bruylant.
- Saranti, V. (2013) "Pro-Democratic Intervention, Invitation, or "Responsibility to Protect"? Challenges to International Law from the 'Arab Spring'", en Panara, C. y G. Wilson (eds.) *The Arab Spring. New Patterns for Democracy and International Law*, Leiden y Boston: Martinus Nijhoff; 169-201.
- Sarfaty, G. A. (2015) "International Law as Behavior Symposium: Toward an Anthropology of International Law", *Opinio Iuris*, disponible

- en: <http://opiniojuris.org/2015/01/19/international-law-behavior-symposium-toward-anthropology-international-law>.
- Sayago, S. (2007) "La metodología de los estudios críticos del discurso", en Santander, P. (ed) *Discurso y crítica social*, Santiago: E.O.C.; 45-59.
- Scarfi, J. P. (2014) "In the Name of the Americas: The Pan-American Redefinition of the Monroe Doctrine and the Emerging Language of American International Law in the Western Hemisphere, 1898-1933", *Diplomatic History* 0 (0); 1-30.
- Schachter, O. (1984) "The Legality of Pro-Democratic Invasion", *American Journal of International Law* 78; 645-650.
- Schane, S. (2006) *Language and the Law*, London: Continuum Press.
- Shaw, M. (2003). *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Simma, B., ed. (1994) *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford: University Press.
- Sorensen, M. (1968) *Manual de Derecho Internacional Público*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Southland, R. (1997) *Language in Social Context in Contemporary Linguistics*, New York: St. Martin's Press.
- Sripada, C. & Stich S. (2006) "A Framework for the Psychology of Norms", *The Innate Mind: Culture and Cognition*, Carruthers, P. & Laurence S. & Stich S. (eds.), Oxford: University Press, 280-301.
- Steup, M. (2001) (dir.) *Knowledge, Truth, and Duty*, Oxford: University Press.
- Stocker, M. (1990) *Plural and Conflicting Values*, Oxford: University Press.
- Sutton, B. (2015) "Collective Memory and the Language of Human Rights. Attitude toward Torture in Contemporary Argentina", *Latin American Perspectives* 202, 42 (3); 73-91.
- Tanzi, A. (1995) "Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations". *European Journal of International Law* 6, 539-572.
- Tasioulas, J. & S. Besson (eds.) (2010) *The Philosophy of International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Taylor Saito, N. (2010) *Meeting the Enemy. American Exceptionalism and International Law*, New York & London: New York University Press.
- Turner, V. (1974) *Dramas, fields and metaphors*, Ithaca: Cornell University Press.

- Van Dijk, T. (2000) *El discurso como interacción social*, Barcelona: Gedisa.
- Venzke, I. (2012). *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford: Oxford University Press.
- Viroli, M. (1995). *For love of country. An essay on Patriotism and Nationalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Weil, P. (1983) "Towards Relative Normativity in International Law", *American Journal of International Law* 77; 413-442.
- Weil, P. (1997) "The Court Cannot Conclude Definitely... *Non Liquet* Revisited", en Charney, J., D. Anton & M.E. O'Connell (eds.) *Politics, Values, and Functions. International Law in the 21st Century: Essays in Honor of Professor Louis Henkin*, The Hague: Kluwer; 105-114.
- Wheatley, S. (2010). *The Democratic Legitimacy of International Law* (Vol. 29). Oxford and Portland: Hart.
- Wheatley, S. (2011) "A Democratic Rule of International Law", *European Journal of International Law* 22 (2); 525-548.
- Wheeler, N. J. (2000). *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford: Oxford University Press.
- Wittgenstein, L. (1988). *Investigaciones filosóficas*, Barcelona: Crítica.

PARTE I

Entre Platea y Olinto: los enfrentamientos intramuros y la normatividad doméstica de la guerra urbana en el mundo griego antiguo

Emiliano J. Buis

Introducción

Cientos de proyectiles de honda, puntas de flecha y otros artefactos bélicos no misilísticos –muchos de ellos inscritos con los nombres de comandantes macedonios– fueron hallados esparcidos por el yacimiento de la ciudad griega de Olinto, destruida por Filipo a finales del verano del 348 a.C.¹ El descubrimiento arqueológico de estas armas en la primera mitad del siglo pasado se realizó en excavaciones que tuvieron lugar dentro de los límites de patios domésticos y habitaciones interiores, lo que permite concluir que hubo serios combates casa por

¹ Es el caso, por ejemplo, de una punta de flecha de bronce con el nombre ΦΙΛΙΠΠΟ, escrito en forma retrógrada, que puede verse hoy en el Harvard Art Museums/Arthur M. Sackler Museum (Objeto 1960.490, legado de David M. Robinson). Pueden verse imágenes del objeto en <https://harvardartmuseums.org/collections/object/303999> [última consulta: 15 de marzo de 2023]. Sobre estos hallazgos arqueológicos, véase Robinson D. M. (1941) *Excavations at Olynthus, Pt. X: metal and minor miscellaneous finds*. Baltimore: Johns Hopkins University Studies in Archaeology.

casa antes de que la ciudad, la principal *pólis* de la Calcídica, cayera en manos macedonias.

La evidencia era sorprendente, ya que el texto de Diodoro Sículo, nuestra fuente más significativa del acontecimiento, no menciona ningún tipo de violencia en el sometimiento de la ciudad. Según su testimonio, escrito tres siglos más tarde, la ciudad cayó porque después de algunos asaltos que tuvieron lugar en las murallas, Filipo decidió sobornar a dos oficiales principales de Olinto y así la ciudad fue capturada a traición (τὸ δὲ τελευταῖον φθείρας χρήμασι τοὺς προεστηκότας τῶν Ὀλυνθίων, Εὐθυκράτην τε καὶ Λασθένην, διὰ τούτων προδοθεῖσαν τὴν Ὀλυνθον εἴλεν, 16.53.2).²

El episodio demuestra que la guerra dentro de las ciudades no era algo de lo que a los antiguos les gustara hablar.³ Esta ausencia de registros, por supuesto, no significa que la violencia intramuros fuera una experiencia poco habitual en la época clásica. De hecho, la excavación en el sitio de Olinto ayudó a desenterrar una realidad tradicionalmente desatendida por historiadores: el problema de la violencia urbana y las

² El texto griego corresponde a Oldfather (1989). Esta interpretación de la derrota como resultado de la traición de la ciudad fue indiscutiblemente aceptada, por ejemplo, por Gehrke (1985: 124).

³ Heródoto, por ejemplo, explica que el dramaturgo Frínico fue multado tras representar una tragedia sobre el saqueo de Mileto, ciudad de Asia Menor aliada de Atenas que había sido brutalmente destruida por los persas poco antes, durante la revuelta jonia. El público que asistió al teatro en 494 a.C. se emocionó hasta las lágrimas y quedó tan conmovido por la escenificación del sufrimiento relacionado con la captura que Atenas decidió que el dramaturgo pagara la cantidad de mil dracmas “por recordar desgracias familiares” (ὡς ὑπομνήσας οἰκεῖα κακά, 6. 29). La pena suscitada entre los atenienses por la inmediatez histórica de un episodio tan brutal, que había implicado la matanza de hombres y la esclavización de mujeres, fue visto como un ejemplo del rechazo emocional de las experiencias cercanas de pillaje urbano. Del mismo modo, cuando Diodoro (20.83.2) describe la aproximación de la flota de Demetrio a Rodas, menciona que “los ancianos y las mujeres observaban desde sus casas, pues la ciudad está construida como un teatro; y todos ellos aterrorizados por el tamaño de la flota y por la brillante luz que reflejaban las resplandecientes armas sufrieron una gran agonía” (πρεσβῦται δὲ καὶ γυναῖκες ἀπὸ τῶν οἰκιῶν ἀφεώρων, οὔσης τῆς πόλεως θεατροειδοῦς, πάντες δὲ τό τε μέγεθος τοῦ στόλου καὶ τὴν αὐγὴν τῶν ἀποστιλβόντων ὄπλων καταπλητόμενοι περὶ τῶν ὄλων οὐ μετρίως ἠγωνίων).

consecuencias de las guerras “internalizadas” en las *póleis* antiguas debieron de ser fenómenos frecuentes, y se requiere un estudio de sus particularidades si pretendemos tener una visión más acabada de las hostilidades en el mundo griego.

A partir de una mirada que piensa los fundamentos sociales de las regulaciones bélicas, este trabajo pretende aportar algunas líneas de análisis en ese sentido; se propone aquí, entonces, indagar en las bases normativas de los enfrentamientos militares dentro del espacio de la ciudad-Estado. Sin reclamar exhaustividad en el registro de las fuentes relevantes, a partir de un análisis de algunos pasajes que describen esa realidad –mayormente desatendidos en los estudios sobre polemología premoderna– se advertirán algunos patrones de conducta propios de ese tipo de enfrentamiento.

A diferencia del modelo tradicional del combate hoplítico –cuyas reglas han sido bien exploradas–, la intervención de la población civil en esos enfrentamientos permitirá concluir que, a la hora de comprender los parámetros de la violencia intraurbana, es preciso imaginar una proyección de categorías propias del ámbito doméstico. Como se verá, al ingresar la guerra al ámbito más privado, las normas que la regulan pasan a estar menos ligadas a las regulaciones propias de las batallas abiertas (que son las que generalmente conocemos por los estudios actuales en torno de la guerra antigua) que a algunos patrones propios del espacio interpersonal.

Los desafíos de la guerra urbana y los límites del derecho

La guerra urbana parece ser un fenómeno moderno y bastante complejo.⁴ Cada día las ciudades se convierten en espacios para la conducción de hostilidades, ya que a menudo son un paso que los ejércitos utilizan para realizar un movimiento, un nodo de comunicación o incluso un

⁴ Me refiero con la expresión « guerra urbana » a las operaciones hostiles que se desarrollan en contextos urbanos. En el ámbito militar estadounidense se conocen también como *Military Operations on Urbanized Terrain* (MOUT) o *Fighting in Built Up Areas* (FIBUA).

objetivo político, simbólico o logístico en sí mismo.⁵ Como ha demostrado un reciente volumen de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, cuando las calles y los edificios se convierten en campos de batalla, los combates pueden dar lugar a una serie de violaciones del derecho internacional humanitario, en tanto resulta allí mucho menos sencillo distinguir los objetos militares de los bienes civiles o los combatientes de quienes no participan de las hostilidades.⁶ Ello hace que los combates en zonas densamente pobladas produzcan graves desplazamientos de civiles, y que los ataques en zonas muy habitadas suelen ser desproporcionados e indiscriminados.⁷ También se ha llegado a la conclusión de que los conflictos armados en entornos urbanos provocan un grave deterioro de las infraestructuras críticas, dejando a la población local sin acceso a los servicios esenciales.⁸

Por supuesto, esto crea desafíos sin precedentes para la conducción de las operaciones militares, desafíos que solo pueden comprenderse plenamente si se abordan y explican las características de la guerra urbana. La mayoría de los autores interesados en presentar los problemas derivados de los conflictos armados en paisajes urbanos ofrecen una larga lista de ejemplos bastante recientes de ciudades que han sido devastadas por la guerra en la historia moderna. Los ejemplos de Stalingrado, Sarajevo, o más recientemente Grozny, Faluya, Alepo o Mariupol, han creado la idea de que la guerra urbana ha sido relativamente rara hasta el siglo XX.⁹

⁵ Vautravers (2010: 439).

⁶ “Separating military operations and targets from the civilian population is hard in almost every environment, but the density of civilians and civilian objects such as homes and other buildings in urban environments dramatically magnifies the risk to non-participants in hostilities” (Jensen, 2016: 149).

⁷ Bernard (2016: 6-7). Se consideraba uno de los mayores desafíos, como afirma Glenn (1997: 1-2).

⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja (2015) ““Urban services during protracted armed conflict: A call for a better approach to assisting affected people”, Informe, disponible en: https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/4249_urban_services_during_protracted_armed_conflict.pdf (consultado por última vez el 20 de junio de 2023).

⁹ Bernard (2016: 2). Esto se muestra, por ejemplo, en las historias seleccionadas y presentadas por Antal y Gericke (2003) y DiMarco (2012), que parecen sugerir que la guerra urbana es, de hecho, un fenómeno contemporáneo.

Por supuesto, algunos autores afirman que ha habido algunos intentos de rastrear los combates urbanos en precedentes lejanos como Roma, Constantinopla o Jerusalén en la época medieval,¹⁰ pero, en estos enfoques históricos, la antigüedad clásica parece haber sido escasamente tratada.¹¹ Este olvido puede explicarse por varias razones que van desde el desconocimiento hasta la impresión de que el mundo premoderno no compartía los mismos presupuestos en torno de la violencia armada que tenemos hoy. Sin embargo, a pesar de la ausencia de estudios sistemáticos, lo cierto es que la época antigua fue testigo de una serie de episodios interesantes que merecen un estudio en profundidad y que pueden ofrecernos información interesante sobre las cuestiones prácticas derivadas de los enfrentamientos bélicos en ámbitos urbanos y su “normatividad”.

Lejos de la *pólis*: el ‘ideal hoplita’ y las reglas aplicables en los campos de batalla abiertos

La existencia de una pluralidad de ciudades-Estado y la omnipresencia de la guerra son dos de los rasgos distintivos del mundo griego antiguo.¹² A pesar de la existencia de algunas referencias a asedios y enfrentamientos urbanos, en la mayor parte de las fuentes antiguas con que contamos la guerra en general parece asociarse con operaciones que tienen lugar en campo abierto, lejos de ciudades y aldeas.

La principal razón de la falta de investigación sobre el problema de las hostilidades urbanas en la época clásica es, quizás, la excesiva centralidad de estas batallas campales, que han constituido el núcleo de la visión tradicional sobre la guerra antigua.¹³ A pesar de ciertas voces dis-

¹⁰ Por ejemplo, Lane (1999: 128-129) ha ofrecido sólidos argumentos para apoyar la idea de que desde el siglo XII a.C. la guerra intraurbana se intensificó en el norte de Italia.

¹¹ A modo de ejemplo, solo se dedican al tema unas pocas páginas del estudio presentado por Ashworth (2002).

¹² De hecho, siempre ha existido una reciprocidad entre guerra y ciudades, desde la antigüedad; véase Graham (2008: 1-2).

¹³ Incluso hoy en día, las normas aplicables a los conflictos armados tienden a centrarse en los campos de batalla abiertos: “There is no obligation to fight war

cordantes,¹⁴ lo cierto es que el estudio de la guerra en la Grecia antigua se ha focalizado en gran medida en la importancia de las estrategias militares y los rituales de batalla; una gran parte del caudal bibliográfico sobre la polemología griega se ha centrado principalmente en la estructura de fuerzas armadas organizadas que se enfrentaban en espacios abiertos situados lejos de casas y edificios.¹⁵

Esta visión encuentra varias razones. Así, la existencia de los hoplitas como fuerza militar por excelencia dio lugar, en la época en que surgió la organización cívica de la *polis*, a un modelo particular de conducción de las hostilidades en la historia militar griega.¹⁶ En este nuevo contexto social apareció un tipo muy característico de combate terrestre, en el que las batallas (sujetas a un régimen de estricta disciplina) reproducían una dinámica colectiva de formalidades predecibles.¹⁷ De acuerdo con

on a battlefield in the Geneva Conventions or the Hague Regulations as such, in the sense that there is no provision stipulating that 'all fighting should occur on a battlefield'. At the same time, it is also very clear that there is a strong preference for combat occurring on something like a battlefield. That preference is expressed, first, in an old chivalrous preference for open and frontal warfare that is characteristic of the battlefield ethos" (Mégret 2011: 137).

¹⁴ Ver, por ejemplo, los argumentos presentados por Konijnendijk (2018).

¹⁵ El tipo de terreno más conveniente para la guerra era el llano, ya que cualquier elevación podía ser ventajosa para uno de los adversarios; elegir una zona adecuada para la batalla era un primer paso esencial a la hora de llevar a cabo las hostilidades; Santosuosso (1997: 12). Sobre la importancia del terreno adecuado, véase Pritchett (1985: 76-85).

¹⁶ La figura militar del hoplita se originó en el siglo VII a.C., al parecer como consecuencia de la prosperidad de los campesinos, que empezaron a reclamar una mayor participación en los asuntos de la ciudad; de hecho, el hoplita corresponde a una realidad social definida y a una ideología cívica particular. Sobre los debates relativos a su origen, véase Sage (1996: 27). Sobre el hoplita como ciudadano y su contexto social se han alzado diferentes voces, cf. Ridley (1972: 508-548). Sobre su importancia para la *pólis*, véanse las opiniones diversas de Cartledge (1977: 11-27), Salmon (1977: 84-101), Holladay (1982: 94-103), Windrow (1985), Cawkwell (1989: 375-389) y Mitchell (1996: 87-105).

¹⁷ Los testimonios son numerosos: Tucídides 5.66-70; Heródoto 6.111-112, 7.104, 9.31, entre otros. Esta lectura, debe decirse, ha sido objeto de algunas miradas críticas más recientes que han procurado desarticular esa interpretación. En realidad, el hecho de que en la práctica puedan advertirse realidades alejadas de estos "rituales" no implica que, en términos discursivos, no haya

esta interpretación (hoy puesta en duda por algunos críticos), la puesta en escena de la guerra se convirtió en un ritual escrupulosamente detallado.¹⁸

La idea de la falange—formación rectangular de soldados que avanzan juntos con lanzas y escudos— está relacionada con el desarrollo del armamento hoplita¹⁹ y demuestra el nivel de organización táctica que implicaba la conducción de la guerra.²⁰ Con la institución del combate entre falanges, la batalla en campo abierto se convirtió en un verdadero teatro de operaciones: requería ensayo previo y estaba estrictamente regulada²¹ y planificada según una disposición preestablecida.²² Así, para muchos es posible imaginar el despliegue de tropas en presencia del enemigo como una competición ritualizada entre fuerzas equivalentes que, en su practicada armonía, dejaba poco margen al elemento sorpresa.²³

La normatividad subyacente en estas prácticas militares se relaciona con la centralidad de la figura del ciudadano-combatiente. Aristóteles, por ejemplo, señaló que los hoplitas se volvían inútiles fuera de una formación (ἀνευ μὲν γὰρ συντάξεως ἄχρηστον τὸ ὀπλιτικόν, *Política* 4.1297b)

una insistencia en la “racionalidad” de los enfrentamientos armados. Aquí me interesa destacar esa “normatividad” idealizada presente en las fuentes, con independencia de lo que, en realidad, haya podido acontecer en el terreno real de las hostilidades (evidencia que, además, se nos escapa).

¹⁸ Se han dedicado numerosos libros a describir la instauración de esta nueva realidad militar, a partir de una “revolución hoplita” a principios del siglo VII a.C.; cf. Ducrey (1986: 45-79). Algunos se han manifestado en contra de esta caracterización: Hanson (1999: 235), sostiene que no hubo ni una revolución ni una reforma, sino la aceleración de una transición gradual de la guerra homérica a la hoplítica. Krentz (2002: 23-39), por su parte, ha defendido que la ideología hoplita no se desarrolló sino hasta el siglo V a.C. Suele sostenerse que los factores que influyeron en este desarrollo fueron un cambio en el estatus de la infantería y una creciente sofisticación entre la población de pequeños campesinos; véase Salmon (1977: 95).

¹⁹ Sobre este tema, véase Snodgrass (1965: 110-122) y Hanson (1991a: 63-84). También puede consultarse el trabajo de van Wees (1994: 1-18 y 131-155).

²⁰ Detienne (1968: 119-142).

²¹ Ober (1996: 56-60). En contra de esta lectura, ver los argumentos expuestos por Krentz (1997: 55-72) y Dayton (2006).

²² Pritchett (1971: 134-143).

²³ Garlan (1999: 27); Raaflaub (1999: 140-141).

y que esta nueva realidad militar se correspondía con una extensión de los derechos políticos y ciudadanos a la clase media.²⁴

Resuena aquí el eco de una nueva realidad política que se traduce en el campo de batalla. En la línea de desarrollo que va de la desorganización primitiva al establecimiento del buen orden (*eutaxía*) dentro de una formación, la estandarización del combate cara a cara en unidades –una especie de agregación de combates individuales– en lugar del enfrentamiento personal aristocrático constituye uno de los aspectos de la aparición del modelo hoplita.²⁵ Bajo este nuevo ideal, impregnado de nacionalismo cívico, los soldados marchaban en orden cerrado por los campos, portando sus lanzas, espadas y escudos en una unidad estructurada que respondía bien a la naturaleza de un “cuerpo” político.

Se ha intentado explicar hasta qué punto las batallas terrestres abiertas en el mundo griego se regían por rituales tanto militares como religiosos.²⁶ A partir de una lectura antropológica del fenómeno de la guerra, se ha argumentado que el uso común de los triunfos militares en la antigüedad se producía mediante rituales, monumentos y conceptos ideológicos, con el fin de generar participación emocional y solidaridad a través de ciertos valores normativos comunes de fuerte impronta política.²⁷ A pesar de la polivalencia actual del término “ritual”, criticado en

²⁴ Se ha debatido la relación real entre la aparición del hoplita y el cambio político en los derechos de los ciudadanos. Estudiosos como van Wees (1995: 170-171) han negado este vínculo. Sobre esta cuestión, véase Rawlings (2013: 18-19), quien presenta las diversas perspectivas teóricas sobre la lógica subyacente a la “revolución hoplita”.

²⁵ Krentz (1985: 50-61).

²⁶ “In particular the Greek sources mention an institution of notable interest: the formally arranged battle as a means of resolving disputes” (Whitman, 2012: 31). Véase también Lonis (1979: 7-8) y Debidour (2002: 60). Konijnendijk (2018) ha criticado esta interpretación “prusiana” de la guerra en el mundo griego, por considerar que sobrevalora los aspectos antropológicos y religiosos de la “pitched battle” y no responde a la práctica, más bien anárquica y descontrolada, de la conducción de los ejércitos.

²⁷ Hölscher (2003: 13-14). Burkert (1984: 47), por su parte, piensa en el ritual militar como un dispositivo de autoafirmación por parte de una sociedad masculina en busca de estrategias de supervivencia. Este punto de vista ha sido desarrollado por Connor (1988: 3-29), quien identifica la guerra como un tipo de expresión simbólica.

algunos ámbitos como concepto teórico impreciso, no se puede negar que la guerra parecía estar marcada por una progresión continua de etapas rutinarias determinadas por momentos formalizados y gestos coherentes.²⁸ Entre estas acciones regulares y uniformes, las fuentes mencionan claramente el recurso habitual a los oráculos y la oración militar antes del comienzo de una campaña; los sacrificios y el “desafío” o duelo para el inicio de las hostilidades;²⁹ y la dedicación de las armaduras enemigas, el reparto del botín, el entierro de los caídos y el sacrificio final al concluir el combate. La colocación de un trofeo en caso de victoria también forma parte de estas manifestaciones ritualizadas.³⁰

Se comprende por qué las fuentes griegas insisten en este enfrentamiento “ideal” entre fuerzas simétricas. En el equilibrado sistema de *póleis* independientes, mediante estos ejercicios las potencias contendientes se enfrentaban entre sí del mismo modo que los litigantes presentaban sus argumentos en los tribunales o los actores representaban sus papeles en el teatro, en una verdadera disputa discursiva o *agón* ritualizado.³¹ En esta “forma griega de hacer la guerra”, la representación de las hostilidades se estructura en torno al respeto de unas normas jurídicas definidas, formales o informales.³² Este *agón* militar se ha examinado en términos de competencia simbólica.³³ El funcionamiento de este isomorfismo performativo es inconfundible en la cultura griega y justifica la centralidad de las batallas campales en los testimonios conservados.³⁴ Es evidente que las metáforas de los *agônes* militar y judicial se superponen para crear una imagen omnipresente del combate y que estos dos conflictos están, en ese sentido, conformados por modelos de acción política similares. Si el ciudadano varón que participa en las actividades públicas de la ciudad, como la Asamblea y los tribunales, es, en

²⁸ Tompkins (2013: 527).

²⁹ Véanse Heródoto 6.110 y Tucídides 6.63.3, 7.3.1.

³⁰ También puede observarse una apropiación ritual de espacios para el recuerdo militar; cf. Monaco (2015: 153-175).

³¹ Buis (2004: 697-725). Como explica Wheeler (2007: 189), “restriction of war to a formal duel of armies at a definite time and well-defined site with circumscribed tactical and strategic goals reduced war to a bloody sport – war as *agôn*”.

³² Lombardo (2002: 43-67).

³³ Hanson (1991b: 3-11); Connor (1988).

³⁴ Rawlings (2000: 233-234).

esencia, el soldado de la *pólis*, no debe sorprender que la masculinidad –que convierte a un hombre en señor o *kýrios* de su familia y, por tanto, en sujeto político por derecho propio– se construya sobre la base de una conducta meritoria en el campo de batalla abierto.³⁵ La valentía (*andreía*) es un valor asociado (incluso etimológicamente) a los varones (*ándres*) y condiciona las reglas de su comportamiento en la esfera pública, tanto en tiempos de paz como en (los más comunes) tiempos de guerra. Así, vemos en el despliegue de las guerras abiertas la afirmación de un código de honor en el que está implicada la propia ciudadanía.³⁶

Las fuentes antiguas nos permiten inferir un número considerable de “reglas de combate” informales,³⁷ que fueron reconocidas como parte de la práctica institucional de la guerra hasta al menos mediados del siglo V a.C.³⁸ Estas eran el resultado de la consolidación de la jerarquía social arcaica y de la lógica subyacente de la formación de combate hoplita basada en la clase de los pequeños campesinos: podemos percibir un código de honor griego que buscaba la victoria a través de normas sociales compartidas (*nómoi*)³⁹ que estaban diseñadas para proteger los intereses de la clase hoplita.⁴⁰

Algunos autores han querido subrayar que ya en la época preclásica no existían “reglas” en sentido jurídico, sino solo tácticas militares que carecían de significado normativo⁴¹ y que fueron sistemáticamente dejadas de lado tras la aparición de los regímenes democráticos. Otros, por el contrario, han intentado demostrar la existencia de un conjunto vinculante de normas de conducta.⁴² Como ya he explicado en otro

³⁵ Crowley (2012: 87, 92).

³⁶ Robinson (2006: 11-34).

³⁷ Ober (1994: 12-26).

³⁸ Esto es lo que Hanson (1989) describe en su famosa monografía sobre el tema como el “ideal hoplita” o verdadera forma de guerra.

³⁹ Se ha señalado que los *nómoi* imperantes en la época arcaica buscaban proteger a los campesinos impidiendo que otros participaran en el combate y reduciendo, mediante limitaciones de la naturaleza y duración de los combates, los costes asociados a las grandes campañas militares; Lanni (2007: 17).

⁴⁰ Ober (1994: 13). *Contra*, Morton (2011: 1), quien considera que estas reglas son solo parte de una construcción idealizada (y por tanto irreal) de la guerra hoplita.

⁴¹ Krentz (2002); van Wees (2004: 115-150).

⁴² Como sostiene Hanson (2000: 202): “Still, the invocation of such terms as ‘agon’ (*ἀγών*) and ‘rules’ or ‘conventions’ (*νόμιμα*) in describing land warfare of

lugar, las fuentes griegas tienden a confirmar la existencia de algunas “normas comunes” (o *nómoi koinoi*) que tratan de la protección de los civiles, el trato a los prisioneros de guerra o la protección de templos o edificios religiosos; reflejan claramente un conjunto de reglas consuetudinarias que ponen límites a la guerra hoplita.⁴³ Como precedente de las disposiciones modernas incluidas en los tratados de derecho humanitario, definen el comportamiento ideal en hostilidades abiertas y crean un código de conducta militar para los hoplitas que excluía el ataque contra no combatientes o el uso de armamento irregular que causara sufrimientos innecesarios.⁴⁴

Muchos autores que han explicado la existencia de tales reglas y han defendido la presencia, en los siglos VII y VI a.C., de límites normativos en la guerra como resultado de la generalización del modelo hoplita opinan que estas reglas fueron abandonadas durante la segunda mitad del siglo V a.C.⁴⁵ como consecuencia de la eliminación de las desigualdades sociales, el carácter excepcional de los dos grandes adversarios en la Guerra del Peloponeso. la asimetría de los ejércitos enfrentados y la impresión que causaban los enfrentamientos militares a gran escala.⁴⁶ Sin embargo, incluso después de la época de los hoplitas, creo que sigue siendo posible identificar un discurso coherente que respalda, desde la teoría al menos, algunas restricciones normativas a la violencia excesiva en los conflictos armados.⁴⁷ Este discurso se basará posteriormente en

the polis can reflect valid generalizations about the preferred and ideal form of ancient Greek warfare at a particular time and location, terms that well enough allow for exceptions to the usual early practice of resolving major conflict through hoplite fighting”. En su estudio diacrónico acerca de las relaciones internacionales, Lebow (2010: 188) coincide al referirse al mundo griego: “Battles were intense and bloody affairs, but governed by extensive rules”.

⁴³ Buis (2018: 135, 162-166). Véase también Payen (2012: 95).

⁴⁴ Las emboscadas, los ataques por sorpresa o el maltrato de los cuerpos de los enemigos muertos no eran legítimos en las batallas terrestres libradas por hoplitas; véase Connor (1988: 11-15).

⁴⁵ Ober (1994: 12-26), y Gondicas y Boëldieu-Trevet (1999: 84), entre muchos otros.

⁴⁶ Hanson (2005: 90).

⁴⁷ De este modo, incluso van Wees (2011: 69-110) –quien considera de modo rotundo que la ética hoplítica permitía sin duda actuar de modo cruel en los enfrentamientos cuando se procuraba demostrar poder– debe reconocer que

el desarrollo progresivo de las ideas de hermandad panhelénica que comenzó en el siglo VI a.C. y se prolongó hasta el IV a.C.⁴⁸

Por supuesto que esta imagen ritualizada de la batalla campal ha sido puesta en duda desde una revisión de algunas fuentes.⁴⁹ Sin embargo, lo cierto es que existe una fuerte presencia en el discurso de esta visión idealizada de los enfrentamientos entre fuerzas opuestas. En todo caso, si –como sostengo– puede identificarse una serie de rasgos formales que condicionan el despliegue hostil, hay que reconocer que se trata a lo sumo de una normatividad aplicable a los conflictos armados regulares, sustentada en valores cívicos propios de la *pólis*, que solo abarcaba las acciones que tenían lugar en campos de batalla abiertos.⁵⁰ Estos criterios quedaban naturalmente excluidos cuando se luchaba en ciudades o en otros contextos. Sin embargo, argumentaré en la siguiente sección que las guerras que tenían lugar en ámbitos intraurbanos no estaban alejadas de ciertos patrones propios. Pero, a diferencia de aquellas reglas vigentes en los enfrentamientos entre ejércitos en un teatro de operaciones amplio, en el caso de las hostilidades que se desarrollaban dentro de los muros de la ciudad hallamos otros preceptos normativos más propios de los valores domésticos que de las virtudes públicas del ciudadano-hoplita.

La *pólis* como escenario de guerra: la lucha *dentro de las ciudades*

La *pólis* griega, tal como la conocemos, contaba con una población de hombres libres organizados políticamente bajo ciertos órganos de gobierno asentados en el centro fortificado de la ciudad (*ásty*), al que solía rodear un determinado territorio cultivado (*khóra*). El aspecto físico de la ciudad era esencial para su conservación como tal, por lo que los

a partir del s. V a.C. aparecen ciertas restricciones que él explica por un nuevo concepto de “honor” menos ligado al ejercicio de la violencia.

⁴⁸ Cf. Kiechle (1958: 129-156); Connor (1988: 21).

⁴⁹ Rawlings (2000: 233-259), por ejemplo, sostiene que los hoplitas no solo intervenían eficazmente en batallas abiertas, sino en otra serie de despliegues menos ritualizados.

⁵⁰ Hanson (2000: 207-208). En la literatura, la guerra de hoplitas se consideraba la imagen “ortodoxa” y aceptada de la batalla griega (Barley, 2015: 44).

antiguos griegos consideraban que una buena organización del territorio era la mejor manera de proteger a su población, bienes sagrados e instalaciones públicas del peligro de invasiones.⁵¹ Se solían situar los templos y edificios más importantes en lo alto de una colina y se fortificaba la zona (la llamada “Acrópolis” o ciudad elevada) para resguardar los edificios y estructuras más valiosos de las incursiones extranjeras.

Las murallas tenían un alto valor simbólico, ya que representaban tanto la unidad como la fortaleza de la *pólis*. Para garantizar la seguridad de los ciudadanos, las fortificaciones eran un hito habitual. Atenas, por ejemplo, construyó su Largos Muros hacia mediados del siglo V a.C. y lo mismo ocurrió con otras *póleis*.⁵² Los atenienses ya habían sufrido la destrucción de la ciudadela cuando los persas invadieron el territorio en 480 a.C. y destrozaron su anterior muralla cuando ocuparon la región del Ática. Según Heródoto,⁵³ los bárbaros habían marchado a través de Beocia después de desembarcar y, tras llegar a la ciudad, lanzaron primero flechas incendiarias contra la fortificación de madera de la Acrópolis. Ante la resistencia de los atenienses, que hicieron rodar piedras hacia ellos, los persas emplearon un tiempo considerable antes de decidirse a subir a la colina por un camino no vigilado, abrir la puerta, saquear el templo e incendiar toda la Acrópolis.⁵⁴

Influenciados por los persas y otros pueblos vecinos del Próximo Oriente, acostumbrados a utilizar la guerra de asedio, estos nuevos mecanismos relacionados con los bloqueos urbanos se abrieron paso en las ciudades griegas y transformaron el modelo militar tradicional que se había basado en la infantería pesada de los hoplitas.⁵⁵ Tales prácticas

⁵¹ Sobre la importancia del territorio con fines defensivos en la *pólis clásica*, véase Will (1975: 297-318).

⁵² Aunque Esparta no tuviera murallas, se dice que Licurgo explicó que la mejor decisión era confiar en “un muro de hombres en lugar de ladrillo” (οὐκ ἄν εἴη ἀτείχιστος πόλις ἄτις ἀνδρεςσι, Plutarco, *Licurgo* 19.4).

⁵³ Heródoto 8.50.2-8.55.

⁵⁴ Sealey (1972: 183-184).

⁵⁵ Sobre el desarrollo de la guerra de asedio en la Grecia clásica, véase Sage (1996: 107-115); Strauss (2007: 223-247). Según Vautravers (2010: 438), a partir de finales del siglo XV, “siege warfare gave rise to clashes between armies in open countries”. Como ya he comentado, en el mundo antiguo coexistieron ambas estrategias.

dieron lugar a métodos eficaces que posteriormente se incorporarían como parte de muchos asaltos a las fortificaciones enemigas. Al parecer, al carecer de la tecnología necesaria para destruir las murallas, las ciudades fortificadas eran en su mayor parte inexpugnables; solo la inanición de sus habitantes podía abrir el camino de la victoria. Esto explica que el ardid, la sorpresa o la traición fueran las formas más frecuentes de acabar con los bloqueos urbanos.⁵⁶ Así pues, los agresores cercaban las ciudades sitiadas para esperar que los ciudadanos se rindieran antes de capturar el territorio mediante el asalto.⁵⁷

Durante la Guerra del Peloponeso, se señala que los asedios y asaltos a ciudades fueron dos veces más frecuentes que las batallas campales.⁵⁸ A pesar de las experiencias previas en Asia Menor, la primera batalla de asedio de la que se tiene constancia en la Grecia clásica se produjo en la segunda mitad del siglo V a.C., cuando los espartanos decidieron unirse a sus aliados tebanos para hacerse con el control de la ciudad de Platea, situada en la frontera entre Beocia y Ática. Los espartanos hicieron varios esfuerzos por penetrar en las murallas de Platea, aliada ateniense situada a solo ocho millas de la poderosa ciudad de Tebas. Según Tucídides (2.75-78), este intento (considerado como uno de los primeros ejemplos del uso de la tecnología de asedio entre los griegos) incluyó la colocación de una rampa y su ajuste una vez añadidas algunas maderas a la parte superior de las murallas, el incendio del espacio entre la muralla principal y una barrera interior secundaria y, por último, la construcción de una muralla exterior para aislar la ciudad y someter a la población por hambre.⁵⁹

⁵⁶ Anglim, Jestice, Rice, Rusch y Serrati (2003: 192).

⁵⁷ Esto solía implicar la posibilidad de traición, ya que muchas ciudades fueron finalmente traicionadas desde dentro por ciudadanos que querían beneficiarse de la situación. Véase Kern (1988: 2). Corvisier (2000: 107) ofrece la estadística de que, de 100 ejemplos entre los siglos VI y II a.C., en el 25 % se produjeron masacres a gran escala, en el 34 % se sometió a la población a la esclavitud y en el 41 % se interrumpió el asedio de la ciudad con una rendición.

⁵⁸ Lee (2010: 152). Véase también Barley (2015: 55), quien afirma que “the first notable battle descriptions of the Peloponnesian War were not hoplite engagements, but rather city-fighting, siege breaking, and clashes between hoplite forces and light infantry”.

⁵⁹ Kern (1999: 103-112).

La guerra de asedio también estaba sujeta a importantes códigos normativos de comportamiento, pero la realidad que rodeaba la acción militar era muy distinta de la que se aplicaba en las batallas hoplíticas.⁶⁰ Eneas el Tático –quizás el primer estratega de la guerra urbana–⁶¹ escribió un tratado militar conocido como la *Poliorcética*, donde instruye acerca de cómo asegurar una ciudad amenazada y protegerla del bloqueo exterior. Lo que llama la atención en el texto es que Eneas parece basarse en prácticas bien establecidas relacionadas con el asedio urbano.⁶² Apunta a la necesidad de instruir a guardias y porteros, organizar protocolos de vigilancia y supervisar la disponibilidad de armas, controlar la identidad de la población, tomar precauciones para evitar traiciones internas o reducir riesgos en el mantenimiento de mercenarios. Pero, aun reconociendo la importancia de zonas estratégicas y neurálgicas dentro de la ciudad –como el ágora–, su intención era impedir que el enemigo penetrara en el territorio, tratando así de mantener la lucha fuera de las murallas, en el campo.⁶³ La razón que subyace a este argumento –podemos suponer– es que las batallas en campo abierto debían de ser más fáciles de regular y controlar.

En todo caso, al igual que en la época moderna, la doctrina del asedio parece haber consistido en el cerco de la ciudad, la protección de los sitiadores frente a los contraataques de la *pólis* y la limpieza sistemática del territorio.⁶⁴ La realidad demuestra que, al menos en el mundo antiguo, la estrategia no era fácil y exigía tomar una serie de decisiones sobre cuestiones acuciantes que no se daban en las batallas campales tradicionales. Durante la Guerra del Peloponeso hubo intensos debates sobre los efectos de la estrategia sobre la población civil, sobre los

⁶⁰ Connor (1988: 15), n. 59.

⁶¹ Lee (2010: 154).

⁶² “De toutes ces pratiques annexes de la science militaire, Énée le Tacticien n’a fourni que les linéaments, c’est vrai, mais il lui en revient la part de l’inventeur ou à tout moins du premier assembleur” (Dain, 1967: xxx).

⁶³ Whitehead (1990: 22-24); Burliga (2012: 72). Véase también Burford Cooper (1977: 162), quien menciona a Jenofonte (*Memorabilia*, 3.5.27). El testimonio de Eneas muestra que las normas y principios ideales siguen existiendo, pero se han vuelto difíciles de aplicar en el contexto de la nueva guerra; cf. Hunter y Handford (1927: xxxii).

⁶⁴ Sobre las prácticas modernas de asedio, véase Vautravers (2010: 442).

riesgos relacionados con el despliegue de tácticas de bloqueo y sobre el trato a los residentes una vez tomada la ciudad por los sitiadores, y ello demuestra que en los casos de asedio se valoraban distintos argumentos y se actuaba de conformidad con pautas de comportamiento bien arraigadas.⁶⁵ Pero ¿qué ocurría cuando la guerra ingresaba finalmente al interior de la ciudad? ¿Qué patrones regían la conducción de las hostilidades en ese caso?

A diferencia de lo que ocurre con las hostilidades en campo abierto (lejos de la ciudad) y los combates de tipo asedio (situados junto a las murallas), de la guerra intraurbana conocemos menos.⁶⁶ Una vez más, el ejemplo de Platea es significativo para examinar las cuestiones en juego a la hora de llevar a cabo un ataque militar en un paisaje intraurbano.

Los aspectos históricos que condujeron a la batalla dentro de la ciudad son bien conocidos. Gracias a los aristócratas descontentos con el régimen democrático y la alianza con Atenas, se nos dice que una noche lluviosa de verano en el año 431 a.C. los tebanos pudieron entrar en la ciudad por la puerta durante una fiesta religiosa.⁶⁷ Los atacantes llegaron al ágora sin ser detectados y enviaron heraldos para despertar a todos los ciudadanos y exigirles que se unieran a Tebas. Poco después, una vez despiertos, los plateos empezaron a darse cuenta de que la cantidad de enemigos que habían entrado en la ciudad era limitada (quizá no más de trescientos) y decidieron resistir y contraatacar. La *pólis* se convirtió entonces, inesperadamente, en un campo de combate, como describe vívidamente Tucídides en extenso (2.4):

⁶⁵ Sobre el heroísmo masculino como característica de los buenos sitiadores, véase Chaniotis (2013: 448-451).

⁶⁶ Lee (2001: 21). El mismo autor trató de superar la falta de estudios específicos al respecto en Lee (2010: 138-162), quizá el único análisis exhaustivo de la guerra interna en las ciudades griegas hasta la fecha. Mi intención es aprovechar las ideas de Lee y avanzar en las próximas páginas de este trabajo argumentos relacionados con la normatividad propia de las hostilidades urbanas, aspecto que parece ausente en sus consideraciones.

⁶⁷ Este ataque realizado en tiempos de paz sin ninguna declaración de guerra obviamente quedaba fuera de las normas de conducta militar que he presentado al tratar del combate abierto.

οἱ δ' ὡς ἔγνωσαν ἐξηπατημένοι, ξυνεστρέφοντό τε ἐν σφίσιν αὐτοῖς καὶ τὰς προσβολὰς ἧ προσπίπτουεν ἀπεωθοῦντο. καὶ δις μὲν ἢ τρίς ἀπεκρούσαντο, ἔπειτα πολλῶ θορύβῳ αὐτῶν τε προσβαλόντων καὶ τῶν γυναικῶν καὶ τῶν οἰκετῶν ἅμα ἀπὸ τῶν οἰκιῶν κραυγῇ τε καὶ ὀλολυγῇ χρωμένων λίθοις τε καὶ κεράμῳ βαλλόντων, καὶ ὑετοῦ ἅμα διὰ νυκτὸς πολλοῦ ἐπιγενομένου, ἐφοβήθησαν καὶ τραπόμενοι ἔφευγον διὰ τῆς πόλεως, ἄπειροι μὲν ὄντες οἱ πλείους ἐν σκότῳ καὶ πηλῶ τῶν διόδων ἧ χρῆσθηναί (καὶ γὰρ τελευτῶντος τοῦ μηνὸς τὰ γινόμενα ἦν), ἐμπείρους δὲ ἔχοντες τοὺς διώκοντας τοῦ μὴ ἐκφεύγειν, ὥστε διεφθείροντο οἱ πολλοί. τῶν δὲ Πλαταιῶν τις τὰς πύλας ἧ ἐσῆλθον καὶ αἶπερ ἦσαν μόναι ἀνεωγμέναι ἔκλησε στυρακίῳ ἀκοντίου ἀντὶ βαλάνου χρησάμενος ἐς τὸν μοχλόν, ὥστε μηδὲ ταύτη ἔξοδον ἔτι εἶναι. διωκόμενοι δὲ κατὰ τὴν πόλιν οἱ μὲν τινες αὐτῶν ἐπὶ τὸ τεῖχος ἀναβάντες ἔρριψαν ἐς τὸ ἔξω σφᾶς αὐτοὺς καὶ διεφθάρησαν οἱ πλείους, οἱ δὲ κατὰ πύλας ἐρήμους γυναικὸς δούσης πέλεκυν λαθόντες καὶ διακόψαντες τὸν μοχλόν ἐξῆλθον οὐ πολλοί (αἰσθησις γὰρ ταχεῖα ἐπεγένετο), ἄλλοι δὲ ἄλλη τῆς πόλεως σποράδες ἀπώλλυντο. τὸ δὲ πλεῖστον καὶ ὅσον μάλιστα ἦν ξυνεστραμμένον ἐσπίπτουσιν ἐς οἶκημα μέγα, ὃ ἦν τοῦ τείχους καὶ αἱ θύραι ἀνεωγμέναι ἔτυχον αὐτοῦ, οἰόμενοι πύλας τὰς θύρας τοῦ οἰκήματος εἶναι καὶ ἀντικρυς διόδον ἐς τὸ ἔξω. ὀρῶντες δὲ αὐτοὺς οἱ Πλαταιῆς ἀπειλημμένους ἐβουλεύοντο εἴτε κατακαύσωσιν ὥσπερ ἔχουσιν, ἐμπρήσαντες τὸ οἶκημα, εἴτε τι ἄλλο χρήσονται. τέλος δὲ οὕτοί τε καὶ ὅσοι ἄλλοι τῶν Θηβαίων περιῆσαν κατὰ τὴν πόλιν πλανώμενοι, ξυνέβησαν τοῖς Πλαταιεῦσι παραδοῦναι σφᾶς τε αὐτοὺς καὶ τὰ ὄπλα χρήσασθαι ὅτι ἂν βούλωνται.

Los tebanos, viéndose superados, se cerraron inmediatamente para rechazar todos los ataques que se les hacían. Dos o tres veces rechazaron a sus agresores. Pero los hombres gritaban y cargaban contra ellos, las mujeres y los esclavos gritaban y vociferaban desde las casas y les arrojaban piedras y tejas; además, había estado lloviendo

con fuerza toda la noche; así que al final cedió su valor, dieron media vuelta y huyeron por la ciudad. La mayor parte de los fugitivos ignoraban por completo las salidas correctas, y esto, unido al barro y a la oscuridad causada por la luna en su último cuarto, y al hecho de que sus perseguidores conocían el camino y podían detener fácilmente su huida, resultó fatal para muchos. La única puerta abierta era por la que habían entrado, y esta se cerró cuando uno de los plateos clavó la punta de una jabalina en la barra en lugar del cerrojo, de modo que incluso por aquí ya no había salida. Los persiguieron por toda la ciudad. Algunos se subieron al muro y se arrojaron, en la mayoría de los casos con resultado fatal. Un grupo consiguió encontrar una puerta desierta y, con un hacha que le dio una mujer, cortó la reja; pero como pronto fueron observados, solo unos pocos lograron salir. Otros fueron aislados en diferentes partes de la ciudad. El grupo más numeroso y compacto se precipitó en un gran edificio junto a la muralla de la ciudad: las puertas del lado de la calle estaban abiertas, y los tebanos creyeron que eran las puertas de la ciudad y que había un paso directo al exterior. Los plateos, viendo a sus enemigos en una trampa, consultaron si debían prender fuego al edificio y quemarlos tal como estaban, o si había algo más que pudieran hacer con ellos; hasta que finalmente estos y el resto de los supervivientes tebanos que se encontraban vagando por la ciudad acordaron una rendición incondicional de sí mismos y de sus armas ante los plateos.⁶⁸

El pasaje muestra que los tebanos –ignorantes de la localidad y de sus dificultades en la oscuridad—⁶⁹ intentaron escapar en cuanto vieron imposibilitado el avance de su ataque. Algunos de ellos ocuparon un edificio creyendo que llegaban a una puerta: la casa fue incendiada y, tras algunas deliberaciones, los soldados fueron detenidos. Más de la mitad de los atacantes fueron hechos prisioneros, otros fueron

⁶⁸ El texto griego sigue la edición de Crawley (1910).

⁶⁹ Gomme (1956: 4).

asesinados. Dado que toda la sociedad se convirtió en parte de las luchas y participó activamente en las hostilidades, uno de los aspectos más sorprendentes de la representación es que no había lugar para separar a los combatientes de los civiles. Es cierto que, en términos prácticos, a menudo no había diferencia entre los hombres que participaban en las fuerzas armadas y los que defendían sus ciudades de una incursión exterior –y, por tanto, las guerras internas rara vez eran asimétricas–,⁷⁰ pero en los contextos urbanos también las mujeres, los esclavos y los niños participaban directamente en la batalla: como se menciona en el texto, a menudo estaban dispuestos a enfrentarse al enemigo con piedras o tejas.⁷¹

El ejemplo de Platea se ha mencionado con frecuencia para subrayar la extrema crueldad relacionada con la necesidad por parte de los civiles, independientemente de su condición, de defender sus propias casas y su espacio doméstico. También se ha utilizado para demostrar que las reglas aplicables a las batallas convencionales de falanges no podían respetarse en entornos tan inusuales, donde los hoplitas no podían organizarse de la misma manera que en espacios abiertos.⁷² De hecho, en las pequeñas calles y callejones era difícil formar en el orden cerrado de una falange. La cohesión de la unidad estaba en juego y toda la formación tenía que dividirse en grupos más pequeños, la mayoría de las veces sin poder comunicarse entre sí.⁷³ El equipo militar pesado resultaba inútil en los barrios residenciales, por lo que los hoplitas pronto se enfrentaban a situaciones inesperadas y confusas.⁷⁴ La lucha irregular se terminaba convirtiendo en un caos total.

⁷⁰ “The technological gap between insurgents was, obviously, small and often non-existent. In the classical Greek *polis* citizens in revolt were usually also soldiers, and thus an insurgency came rapidly to resemble a civil war between equals, rather than a rebellion” (Ashworth, 1996: 4).

⁷¹ Ejemplos similares de mujeres participando en luchas en defensa de su casa se encuentran en Córceira (Tucídides 3.74.1.) (cf Rebuffat, 2000: 146-147) y Selinunte (Diodoro 13.55.4-5; 13.56.7). Todos estos casos son mencionados y estudiados por Powell (2005: 324-325).

⁷² Kern (1988: 6).

⁷³ Lee (2001: 20).

⁷⁴ Ober (1991: 185), quien considera que estos obstáculos a los que debían enfrentarse los hoplitas al entrar en una ciudad eran horribles.

Algunas zonas de la ciudad podían servir como lugar de reunión y reorganización de las tropas (como el mercado, los almacenes o los grandes teatros), pero con bastante frecuencia la población local podía utilizar las calles y las instalaciones más grandes para asentar barricadas, lanzar un contraataque defensivo o poner a los enemigos a su merced.⁷⁵ En otras palabras, desde un punto de vista táctico las operaciones ofensivas no podían llevarse a cabo fácilmente en calles estrechas y caminos sinuosos que eran desconocidos para los atacantes. Los habitantes locales, en ese sentido, podían aprovechar el conocimiento de la topografía urbana para desplegarse en posiciones estratégicas y defenderse de formas poco convencionales.⁷⁶

Esto es precisamente lo que indica Eneas el Táctico al comentar el episodio. Cuando los callejones y las calles estaban bloqueados por carros, los invasores tebanos tenían dificultades para escapar (2.6):

ὥστε βουλομένων τῶν Θηβαίων πράσσειν καὶ ἀμύνεσθαι ἐν σκότει, οὐκ ἐλάττω ὑπὸ τῶν ἀμαξῶν βλάβην ἢ ὑπὸ τῶν προσκειμένων αὐτοῖς ἀνθρώπων γενέσθαι. οἱ μὲν γὰρ ἔφευγον ἄπειροι ὄντες ἢ χρὴ σωθῆναι διὰ τὰς φράξεις τῶν ἀμαξῶν, οἱ δὲ ἐμπίρως διώκοντες ταχὺ πολλοὺς ἔφθειραν.⁷⁷

Como resultado, al tratar de operar y defenderse en la oscuridad, los tebanos sufrieron tanto daño de los carros como de sus asaltantes humanos, porque ellos mismos huían sin tener idea, gracias a las barricadas de carros, de hacia dónde dirigirse para ponerse a salvo, mientras que sus perseguidores, que conocían el terreno, pronto los mataron en número.

⁷⁵ Lee (2010: 45) cree que estos espacios abiertos bien podrían convertirse en trampas mortales.

⁷⁶ Según Barry (1996: 62), el lanzamiento de tejas desde los tejados de las casas era un método de combate muy extendido en la guerra urbana antigua.

⁷⁷ La edición griega está tomada de Oldfather (1923).

La disposición de las casas proporcionaba una línea de defensa desde la que se podía atacar al enemigo, tal y como sugería Platón en su ciudad ideal.⁷⁸ La arquitectura y la geografía de la *pólis* beneficiaban claramente a los que se resistían a la conquista.⁷⁹

Además, surgían otros varios problemas logísticos cuando se combatía en una ciudad. Por un lado, las fuerzas armadas extranjeras podían dudar a la hora de llevar a cabo hostilidades en zonas urbanas debido a que los habitantes de la ciudad podían tenderles trampas en ataques por sorpresa. En 370-369 a.C., por ejemplo, los espartanos consiguieron rechazar a las fuerzas invasoras tebanas preparando una exitosa emboscada contra ellos en un templo. El general tebano Epaminondas temía que, en un paisaje urbano como aquel, los espartanos atacaran desde las casas, por lo que decidió actuar en consecuencia, como menciona Jenofonte (*Hellenica* 7.5.11):

ἐπεὶ δ' ἐγένετο Ἐπαμεινώνδας ἐν τῇ πόλει τῶν Σπαρτιατῶν, ὅπου μὲν ἔμελλον ἐν τε ἰσοπέδῳ μαχεῖσθαι καὶ ἀπὸ τῶν οἰκιῶν βληθήσεσθαι, οὐκ εἰσήει ταύτη, οὐδ' ὅπου γε μηδὲν ἴπλέονες μαχεῖσθαι τῶν ὀλίγων πολλοὶ ὄντες ἔνθεν δὲ πλεονεκτεῖν ἂν ἐνόμιζε, τοῦτο λαβὼν τὸ χωρίον κατέβαινε καὶ οὐκ ἀνέβαινε εἰς τὴν πόλιν.

*Ahora bien, cuando Epaminondas llegó a la ciudad de los espartanos, no intentó entrar por el punto en el que sus tropas probablemente tendrían que luchar a ras de suelo y ser acribilladas desde las azoteas de las casas, ni donde lucharían sin ventaja sobre los pocos, aunque fueran muchos; sino que, tras conseguir la posición precisa desde la que creía que disfrutaría de ventaja, descendió, en vez de ascender, hasta la ciudad.*⁸⁰

⁷⁸ Platón, *Leyes* 779b. Sobre la necesidad de una cuidadosa planificación urbanística de la ciudad con el fin de lograr un mejor sistema de seguridad en caso de ataque, véase también Aristóteles, *Política* 1330b6.

⁷⁹ Así, Eneas considera la importancia de ordenar un sistema de lucha callejera si se traspasan las murallas (1.4-9). Véase Barley (2015: 52). La insistencia en el control del espacio es un elemento clave en el pasaje de Eneas, como señala Bettalli (1990: 219).

⁸⁰ El texto griego está tomado de Brownson (1921).

En contextos como el descrito, los civiles –no acostumbrados a participar en los combates abiertos– podían caer en la tentación de actuar en venganza sin demasiada moderación. Por eso, las poblaciones locales, percibidas como potencialmente peligrosas, pasaron a ser muchas veces blanco directo de los ataques durante la toma de ciudades; la matanza de no combatientes se convirtió en un hito frecuente porque los ejércitos temían la resistencia violenta.⁸¹

Al involucrarse mujeres, ancianos, niños e incluso esclavos, las jerarquías de género y estatus se vieron alteradas. La lógica subyacente a las convenciones hoplitas, en las que los ciudadanos varones se apartaban del núcleo urbano para enfrentar a sus pares enemigos, fue sustituida por otra lógica, que ha sido descrita como enfrentamientos sin control, basados en el rencor, donde no había lugar para limitaciones de la violencia.⁸²

No caben dudas de que un escenario así supondría un reto para los mandos militares, y no debería sorprendernos que los líderes intentaran evitar los combates en medios urbanos en la medida de lo posible. Pero ello no significa que esas conductas estuvieran fuera de toda “normativa”. Al contrario, el hecho de que los civiles decidieran muchas veces contribuir con el accionar militar a través de la intervención de quienes tradicionalmente estaban excluidos de participar del esfuerzo bélico (mujeres, niños, extranjeros o esclavos) es indicativo de una “normativa” diferente, distinta de aquella propia de la mentalidad hoplítica. Ingresada la guerra al interior de la *pólis*, los valores de la preservación del espacio familiar (el *oïkos*) llevaban a una ampliación de las categorías de combatientes.

Esta dimensión más bien privada de la defensa de los espacios más íntimos del hogar es lo que explicaba que, para contar con ventajas, muchas veces la población civil a veces intentara atraer a los invasores dentro de la ciudad, con el propósito de tenderles una emboscada. Un autor macedonio del siglo II, Polieno, nos recuerda la actitud de los habitantes de una ciudad de Tesalia que intentaron engañar a los invasores macedonios obligándoles a entrar en el territorio de la *pólis* (4.2.18):

⁸¹ Morton (2011: 13).

⁸² Lee (2010: 152).

Φίλιππος ἐπολιόρκει Φαρκηδόνα πόλιν Θεσσαλικήν·
Φαρκηδόνιοι παρέφωκαν τὴν πόλιν. ὥς δὲ εἰσηλθον οἱ
Φίλιππειοι μισθοφόροι, περιπταίουσιν ἐνέδρα· πολλοὶ γὰρ
ἀπὸ τῶν στεγῶν καὶ τῶν πύργων ἔβαλλον καὶ ἠκόντιζον.

*Habiendo sitiado Filipo a Farcedón, ciudad de Tesalia, los farcedonios capitularon, y los mercenarios de Filipo entraron en la ciudad para tomar posesión de ella. Pero, desde las casas y las torres, muchos les arrojaron jabalinas y piedras.*⁸³

En vez de implicar una ausencia total de frenos y de control en la lucha armada, considero que la repetición de este tipo de ejemplos da cuenta de una “normatividad” propia de los enfrentamientos intraurbanos. No parece entonces ser cierto que la violencia civil en el territorio de la *pólis* fuese algo “patológico”, lo que daría a entender una pérdida total de moderación.⁸⁴ Los antiguos griegos parecen haber sido bastante conscientes del hecho de que la guerra urbana se llevaba a cabo con parámetros diferentes de aquellos que regulaban el comportamiento esperado de los combatientes regulares.

Los enfrentamientos en el interior de una ciudad involucran a las mujeres o a los niños, precisamente, porque se trata de defender sus ámbitos privados de pertenencia. Así se entiende que, cuando se producen estas luchas, se insista en una falta de justificación del ingreso extranjero dentro de los muros. Los tebanos, por ejemplo, merecieron ser masacrados o mantenidos cautivos durante el ataque en Platea precisamente porque, como informa Tucídides, habían violado abiertamente las convenciones legales al entrar en la ciudad durante una celebración sagrada.⁸⁵ El relato de Tucídides, además, muestra muy claramente que, incluso en circunstancias extremas, los residentes locales tenían la

⁸³ El texto griego se ha tomado de Melber (1887). Véase sobre este pasaje Bianco (1997: 117).

⁸⁴ Ashworth (1996: 6).

⁸⁵ Kern (1988: 6). La necesidad de respetar protocolos y reglas en esos contextos se ve en el testimonio mismo de Tucídides, cuando se señala que los tebanos protestaron por esa masacre cometida en contra de los juramentos hechos, considérandolo un acto contrario a derecho (*paranómos*) (3.66.2) y a las normas vigentes (*nómoi*) entre los griegos (3.67.6).

oportunidad de debatir las consecuencias de sus acciones, y esto podía desembocar en la decisión humanitaria de capturar a los invasores extranjeros en lugar de matarlos.

Cuando la guerra se abría paso a través de las puertas hacia el terreno de la ciudad, existía un temor relacionado con que las casas fueran atacadas y con que el pacífico desarrollo normal de las actividades cotidianas se viera afectado.⁸⁶ Por ello, la existencia de una “normatividad” propia de las guerras urbanas (sustentada en motivaciones de preservación de la vida de la comunidad por parte de los habitantes) se constata de hecho a partir de la intervención activa de no ciudadanos en la defensa de partes vitales de la *pólis*.⁸⁷

Platón, en el libro VII de sus *Leyes* (806a-b), sostenía que en la ciudad ideal “las mujeres no participan en la guerra, de modo que si alguna vez tuvieran que luchar para defender su ciudad y a sus hijos no podrían lanzar flechas, como hacen las amazonas, ni emplear otros proyectiles con destreza” (τῶν δ' εἰς τὸν πόλεμον μὴ κοινωνούσας, ὥστε οὐδ' εἴ τις ποτε διαμάχεσθαι περὶ πόλεώς τε καὶ παίδων ἀναγκαῖα τύχη γίγνοιτο, οὔτ' ἂν τόξων, ὡς τινες Ἀμαζόνες, οὔτ' ἄλλης κοινωνῆσαι ποτε βολῆς μετὰ τέχνης δυνάμεναι).⁸⁸ Sin embargo, ejemplos concretos –como

⁸⁶ De Souza (2017: 207).

⁸⁷ Sobre la contribución de estos “otros” al esfuerzo bélico, véase Bernard (2000: 22-44). Debido a su falta de capacidad, las mujeres pertenecían claramente en principio al grupo de los no combatientes, y las referencias en autores como Platón (*Leyes* 806a-b) y Jenofonte (*Helénica* 6.5.28) demuestran que estaban excluidas. Esto no significa que no desempeñaran un papel significativo y sorprendente en determinadas circunstancias: podemos mencionar los casos de Tomiris (reina de los masagetas) en Heródoto 1.205-214, Telesilla de Argos y sus mujeres luchando con los espartanos (Plutarco, *Sobre la valentía de las mujeres* 4; Pausanias 2.20.8-9) y, aún más claramente, Artemisia de Halicarnaso, aliada de Jerjes contra los griegos (Heródoto 8.93). Acerca de este último personaje y las cuestiones de género referidas a la guerra, ver el reciente libro de Sebillotte Cuchet (2022). Sobre la ambigüedad inherente a estas y otras “mujeres guerreras”, temidas en la Antigüedad por su extrema masculinidad, ver Gera (1997). En general, las mujeres solían actuar en un frente de batalla diferente pero igualmente importante: el parto de los combatientes; cf. Bernard (2000: 42), que retoma las ideas centrales de Loraux (1981: 37-67). Sobre el papel de la mujer en la guerra según Tucídides, Hornblower (1991: 241-242).

⁸⁸ El texto griego es el de Burnet (1967-1968). La situación resulta menos clara

hemos visto— nos muestran un panorama diferente. Así, aunque en 405 a.C. los ciudadanos de Gela decidieron evacuar a todos sus hijos y esposas a Siracusa debido a la gravedad del peligro que corrían (οἱ δὲ Γελῶοι τὸ μὲν πρῶτον ἐνηφίσαντο τέκνα καὶ γυναῖκας εἰς Συρακούσας ὑπεκθέσθαι διὰ τὸ μέγεθος τοῦ προσδοκωμένου κινδύνου),⁸⁹ muchas mujeres suplicaron que se les permitiera permanecer allí y luchar contra los cartagineses, corriendo los mismos riesgos que sus hombres.⁹⁰

Los ejemplos citados demuestran que durante los combates urbanos muchas mujeres decidían participar en la protección de sus hogares. Ello se explica, en términos normativos, por la existencia de una serie de valores compartidos que convierten el esfuerzo de guerra en un acto heroico de patriotismo que se proyecta a la partir de la protección de la integridad del hogar frente a amenazas externas.⁹¹ En consecuencia, cuando los combates tenían lugar en el territorio de una ciudad, presenciemos un esquema normativo diferente del habitualmente descrito para pensar las “*pitched battles*” tradicionales: la participación directa en las hostilidades por parte de civiles no son una “violación” de las reglas de la guerra sino, al contrario, la materialización (acrecentada por evidentes tintes dramáticos) de unas pautas normativas de conducta apropiadas a la tutela del ámbito privado.⁹²

Cuando ingresa al interior de la ciudad, la guerra (*pólemos*) se asimila al caso de los conflictos intestinos, en los que las facciones se enfrentaban entre sí y producían un desorden interno (lo que los griegos conocían como *stásis*).⁹³ Si esto es así, cabe recordar que la *stásis* era con frecuencia percibida, en las fuentes clásicas, en términos de un

si tenemos en cuenta que, para Platón, machos y hembras eran igualmente capaces de ejercer las funciones de cada especie (*Critias* 110b-c).

⁸⁹ El texto griego es el de Oldfather (1989).

⁹⁰ También cabe suponer que las mujeres reducidas a la esclavitud en Córceira permanecieron allí para prestar apoyo a los soldados (Tucídides 4.48.4). Cf. Bernard (2000: 50).

⁹¹ “If the enemy, nevertheless, succeeded in surpassing the city walls, some women were capable of heroic deeds” (Loman, 2004: 41-42).

⁹² Mégret (2011: 145-146).

⁹³ Sobre la *stásis* como guerra intestina y su relevancia política en el mundo griego de la época, ver, además de Gehrke (1985), las contribuciones clave de Lintott (1982) y Loraux (1997).

enfrentamiento privado entre particulares que irrumpía y desdoblaba la unidad del colectivo.⁹⁴ Es decir, los conflictos internos eran asimilados, normativamente, a enfrentamientos intrafamiliares, de modo que, para superarlos, muchas veces se impulsaban emociones positivas comunes –propias del plano privado– a través del despliegue de operaciones jurídicas capaces de asegurar la estabilidad de los vínculos de solidaridad desde un plano subjetivo de pertenencia colectiva al mismo grupo, con idénticos valores y creencias.⁹⁵ En los casos de superación de situaciones de *stásis*, era habitual que se propulsara el restablecimiento de los lazos de armonía (*homónoia*), en un intento por volver a alcanzar la unidad cívica (*koinonía*) a través de virtudes y sentimientos recíprocos que promueven el patriotismo.⁹⁶

Ese mismo patriotismo, fundado en una normatividad emocional, permite explicar el modo en que se conducían las hostilidades cuando la guerra se acercaba a los hogares. Puesto en peligro el plano privado, era dable entonces imaginar una amplia participación comunitaria –de ciudadanos y no ciudadanos– en la defensa del espacio propio. La toma de armas por parte de mujeres, niños, esclavos y extranjeros se explica por una serie de presupuestos emocionales que, aun siendo informales, configuran marcos de comportamientos (una verdadera “normatividad” doméstica) paralelos a los que explican el carácter ritualizado del accionar de los hoplitas en las guerras abiertas.

A modo de conclusión

La guerra urbana entre los griegos era un fenómeno común y, sin embargo, pocas fuentes mencionan su existencia si lo comparamos con las alusiones a la guerra hoplítica ideal. Como se ha explicado, las *póleis* clásicas nacieron en torno a ciudadelas fortificadas en las que la dimensión topográfica pasó a ser esencial. Al analizar las guerras

⁹⁴ Grangé (2015: 82-83).

⁹⁵ Buis (2021: 17-37). Este fenómeno respondería bien a la conformación, por medios jurídicos, de una “comunidad emocional” en los términos en los que lo plantea Rosenwein (2006).

⁹⁶ Gray (2017: 66-85).

urbanas en el mundo griego antiguo se han relevado aspectos que no son diferentes de los que hoy hallamos al pensar los enfrentamientos bélicos en el interior de espacios densamente poblados: los ciudadanos locales podían sacar el máximo partido de su familiaridad con el terreno, incluida la posibilidad de atrapar al enemigo, tender emboscadas o lanzar piedras desde la parte más alta de casas y edificios.⁹⁷ Al mismo tiempo, las estrategias generalmente aplicables a las batallas campales parecían inadecuadas para los nuevos entornos, donde no podían emplearse lanzas ni armamento pesado y donde la organización de las tropas resultaba ineficaz en un entorno tan poco familiar. Por lo tanto, se necesitaron formaciones pequeñas para hacer frente al nuevo panorama que ofrecían las hostilidades intraurbanas: también en este caso la situación no difiere de las experiencias recientes en las que, por ejemplo, el ejército estadounidense tuvo que aprender a librar combates entre escuadrones para adaptarse a los obstáculos del terreno.⁹⁸

Pero, más allá de esas similitudes, lo que me interesó en estas páginas es mostrar hasta qué punto la participación en las hostilidades de amplios sectores de la población de las ciudades –tradicionalmente leída como una afectación de las reglas propias de la conducción de la guerra– respondía a una serie de pautas afectivas y valores interpersonales que configuraban verdaderas regulaciones propias de los espacios de sociabilización doméstica (protección de la familia y defensa del *oïkos* como sostén de la unidad comunitaria). Una mirada estrictamente jurídica de la regulación de los conflictos armados, que no sea capaz de abrazar una noción de “normatividad” más amplia, no alcanza a identificar este telón de fondo que resulta imprescindible entender para lidiar con la violencia dentro de la ciudad.

No parece entonces ser cierto que la violencia en el contexto de las ciudades-Estado afectaba la esperada base de “juego limpio” que suponía la regulación de la guerra. En realidad, la venganza generalmente

⁹⁷ Del mismo modo, en la guerra urbana moderna, cualquier análisis del terreno debe tener en cuenta la geografía tridimensional del pueblo o la ciudad. Cf. Vautravers (2010: 441); Lee (2010: 156) se refiere a la importancia de una buena inteligencia y conocimiento local.

⁹⁸ Wahlman (2015: 238).

identificada en estos supuestos⁹⁹ encuentra una razón de ser en el hecho de que los enfrentamientos intraurbanos en el mundo griego respondían a patrones normativos propios, ligados a la custodia del espacio común.

Desde siempre, las hostilidades “fuera de lo común” que tienen lugar en paisajes urbanos han sido siempre sospechosas de dudosa reputación por la incertidumbre de los métodos empleados, la falta de honor de quienes participan en los enfrentamientos y el riesgo de afectar a civiles que no merecen ser blanco de los ataques.¹⁰⁰ La experiencia griega que se ha presentado aquí lleva a comprender, sin embargo, que en términos sociológicos y políticos dichos enfrentamientos suponen una lógica normativa *diferente*. Es preciso comprender que hay valores particulares que se comparten en una comunidad que se traducen en prácticas propias de ese tipo de experiencias que no son las que solemos imaginar como típicas.

En definitiva, luchar dentro del espacio urbano no resultaría entonces una práctica “no convencional” que corresponde percibir como anárquica o entender a contrapelo de los enfrentamientos simétricos entre fuerzas armadas regulares. Al contrario, a la hora de dar cuenta de esas luchas particulares hay que entender, en términos sociales, cuáles son las nuevas “convenciones” que se despliegan y ponen en práctica. Solo así es posible comprender la naturaleza de lo que se pone en juego cada vez que la guerra –como ocurrió con aquellas puntas de lanza de Filipo– invade peligrosamente el interior de nuestros hogares.

⁹⁹ Lee (2010: 156).

¹⁰⁰ “Of all the environments in which the military operate, the urban environment is the most complex and challenging, as cities influence the conduct of the operations taking place within them to a greater extent than any other type of terrain. There are many reasons for this, of which four are fundamental: physical terrain, the intellectual and professional limitations of approaches designed for war fighting in open areas, the premodern nature of urban fighting, and the presence of non-combatants” (Hills, 2008: 236).

Bibliografía

- Anglim, S., Ph. Jestice, R. Rice, S. M. Rusch y J. Serrati (2003) *Fighting Techniques of the Ancient World (3000 B.C. to 500 A.D.). Equipment, Combat Skills, and Tactics*, Nueva York: Thomas Dunne Books.
- Antal, J. y B. Gericke (2003) (eds.) *City fights: selected histories of urban combat from World War II to Vietnam*, Nueva York: Ballantine Books.
- Ashworth, G. J. (2002) *War and the City*, Nueva York y Londres: Routledge.
- Ashworth, L. M. (1996) "Cities, Ethnicity and Insurgent Warfare in the Hellenic World", *War & Society* 14.2, pp. 1-19.
- Barley, N. (2015) "Aeneas Tacticus and Small Units in Greek Warfare", en Lee, G., H. Whittaker y G. Wrightson (eds.) *Ancient Warfare: Introducing Current Research*, Vol. 1, Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, pp. 43-64.
- Barry, W. D. (1996) "Roof Tiles and Urban Violence in the Ancient World", *Greek, Roman and Byzantine Studies* 37(1), pp. 55-74.
- Bernard, V. (2016) War in Cities: the Spectre of Total War", *International Review of the Red Cross* 98 (1), pp. 1-11.
- Bettalli, M. (1990) (ed.) *Enea Tattico. La difesa di una città assediata (Polioketika)*, Pisa: ETS Editrice.
- Bianco, E. (1997) (ed.) *Gli stratagemmi di Polieno*, Alessandria: Edizioni dell'Orso.
- Brownson, C. L. (1921) (ed.) *Xenophon. Xenophon in Seven Volumes*, Cambridge (MA) y Londres: Harvard University Press y William Heinemann.
- Buis, E. J. (2004) "How to Play Justice and Drama in Antiquity: Law and Theatre in Athens as Performative Rituals", *Florida Journal of International Law* 16, pp. 697-725.
- Buis, E. J. (2018) *Taming Ares. War, Interstate Law, and Humanitarian Discourse in Classical Greece*, Leiden y Boston: Brill-Nijhoff.
- Buis, E. J. (2021) "Sentimientos creados: tecnologías afectivas y justicia post-conflicto en la antigua Grecia", *Circe, de clásicos y modernos* 25 (2), pp. 17-37.
- Burford Cooper, A. (1977) "The Family Farm in Greece", *Classical Journal* 73, pp. 162-175.

- Burkert, W. (1984) *Homo Necans. Anthropology of Ancient Greek Sacrificial Ritual and Myth*, Berkeley y Los Ángeles: University of California Press (edición original: Berlín 1972).
- Burliga, B. (2012) “The Importance of the Hoplite Army in Aeneas Tacticus’ Polis”, *Electrum* 19, pp. 61-81.
- Burnet, J. (1967-1968) (ed.) *Platonis Opera*, Vol. 1-5, Oxford: Clarendon Press.
- Cartledge, P. (1977) “Hoplites and Heroes: Sparta’s contribution to the technique of ancient Warfare”, *Journal of Hellenic Studies* 97, pp. 11-27.
- Cawkwell, G. L. (1989) “Orthodoxy and Hoplites”, *Classical Quarterly* 39, pp. 375-389.
- Chaniotis, A. (2013) “Greeks Under Siege: Challenges, Experiences, and Emotions”, en Campbell, B. y L. A. Tritle (eds.) *The Oxford Handbook of Warfare in the Classical World*, Oxford: Oxford University Press, pp. 438-456.
- Connor, W. R. (1988) “Early Greek Land Warfare as Symbolic Expression”, *Past & Present* 119, pp. 3-29.
- Corvisier, J.-N. (2000) *Guerre et société dans les mondes grecs (490-322 av. J.-C.)*, París: Armand Colin.
- Crawley, R. (1910) (ed.) *Thucydides. La guerra del Peloponeso*, Londres y Nueva York: J. M. Dent y E. P. Dutton.
- Crowley, J. (2012) *The Psychology of the Athenian Hoplite. The Culture of Combat in Classical Athens*, Cambridge: University Press.
- Dain, A. y A.-M. Bon (1967) (eds.) *Énée le Tacticien*. Poliorcétique, París: Les Belles Lettres.
- Dayton, J. C. (2006) *The Athletes of War. An Evaluation of the Agonistic Elements in Greek Warfare*, Toronto: Edgar Kent.
- De Souza, Ph. (2017) “Civilians Under Siege in the Ancient Greek World”, en Dowdall, A. y J. Horne (eds.) *Civilians Under Siege from Sarajevo to Troy*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, pp. 207-232.
- Debidour, M. (2002) *Les grecs et la guerre. V -IVe siècle. De la guerre rituelle à la guerra totale*, Mónaco: Rocher.
- Detienne, M. (1968) “La phalange: problèmes et controverses”, en Vernant, J.-P. (ed.) *Problèmes de la guerre en Grèce ancienne*, París y La Haya, Mouton, pp. 119-142.
- DiMarco, L. A. (2012) *Concrete Hell: Urban Warfare From Stalingrad to Iraq*, Oxford: Osprey.
- Ducrey, P. (1986) “The Hoplite Revolution”, en *Warfare in Ancient Greece*, Nueva York: Schocken, pp. 45-79.

- Garlan, Y. (1999) "L'homme et la guerre", en Brulé, P. y J. Oulhen (eds.) *La guerre en Grèce à l'époque classique*, Rennes: Presses Universitaires de Rennes, pp. 17-42.
- Gehrke, H. -J. (1985) *Stasis. Untersuchungen zu den inneren Kriegen in den griechischen Staaten des 5. und 4. Jh. v. Chr.* (Vestigia, 35), Múnich: C. H. Beck.
- Gera, D. (1997) *Warrior Women: The Anonymous Tractatus De Mulieribus* (Mnemosyne, Suppl. 162), Leiden: Brill.
- Glenn, R. W. (1997) *Combat in Hell: A Consideration of Constrained Urban Warfare*, Santa Monica: RAND.
- Gomme, A. W. (1956) *A Historical Commentary on Thucydides*, Vol. II (Books II-III), Oxford: Clarendon Press.
- Gondicas, D. y J. Boëldieu-Trevet (1999) *Guerres et sociétés dans les mondes grecs (490-322 avant J.-C.)*, París: Bréal.
- Graham, S. (2008) (ed.) *Cities, War, and Terrorism: Towards an Urban Geopolitics*, Oxford: John Wiley.
- Grangé, N. (2015) *Oublier la guerre civile? Stasis, chronique d'une disparition*, París: J. Vrin/EHESS.
- Gray, B. (2017) "Reconciliation in Later Classical and Post-Classical Greek Cities", en Moloney, E. P. y Williams, M. S. (eds.), *Peace and Reconciliation in the Classical World*, Nueva York y Londres: Routledge, pp. 66-85.
- Hanson, V. D. (1989) *The Western Way of War: Infantry Battle in Classical Greece*, Nueva York y Oxford: Oxford University Press.
- Hanson, V. D. (1991a) "Hoplite Technology in Phalanx Battle", en Hanson, V. D. (ed.) *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, Londres y Nueva York: Routledge, pp. 63-84.
- Hanson, V. D. (1991b) "Ideology of Hoplite Battle, Ancient and Modern", en Hanson, V. D. (ed.) *Hoplites. The Classical Greek Battle Experience*, Nueva York y Londres: Routledge, pp. 3-11.
- Hanson, V. D. (1999) *The Other Greeks. The Family Farm and the Agrarian Roots of Western Civilization*, Berkeley: University of California Press.
- Hanson, V. D. (2000) "Hoplite battle as ancient Greek warfare: when, where and why?", en van Wees, H. (ed.) *War and Violence in Ancient Greece*, Swansea: Classical Press of Wales, pp. 201-232.
- Hanson, V. D. (2005) *A War Like No Other. How the Athenians and Spartans Fought the Peloponnesian War*, Nueva York: Random House.

- Hills, A. (2008) "Continuity and Discontinuity: The Grammar of Urban Military Operations", en Graham, S. (ed.), *Cities, War, and Terrorism: Towards an Urban Geopolitics*, Oxford: John Wiley, pp. 231-246.
- Holladay, A. (1982) "Hoplites and Heresies", *Journal of Hellenic Studies* 102, pp. 94-103.
- Hölscher, T. (2003) "Images of War in Greece and Rome: Between Military Practice, Public Memory, and Cultural Symbolism", *Journal of Roman Studies* 93, pp. 1-17.
- Hornblower, S. (1991) *A Commentary on Thucydides*, Vol. I (Books I-III), Oxford: Clarendon Press.
- Hunter, L.W. y S. A. Handford (1927) (ed. trans.) *Aineiou Poliorketika. Aeneas on Siegecraft*, Oxford: Clarendon Press.
- Jensen, E. T. (2016) "Precautions against the effects of attacks in urban areas", *International Review of the Red Cross* 98.1, pp. 147-175.
- Kern, P. B. (1988) "Military Technology and Ethical Values in Ancient Greek Warfare: The Siege of Plataea", *War & Society* 6 (2), pp. 1-20.
- Kern, P. B. (1999) *Ancient Siege Warfare*, Bloomington e Indianápolis: Indiana University Press.
- Kiechle, F. (1958) "Zur Humanität in der Kriegführung der griechischen Staaten", *Historia* 7, pp. 129-156
- Konijnendijk, R. (2018) *Classical Greek Tactics. A Cultural History*, Leiden y Boston: Brill.
- Krentz, P. (1985) "The Nature of Hoplite Battle", *Classical Antiquity* 4, pp. 50-61.
- Krentz, P. (1997) "The Strategic Culture of Periclean Athens", en Hamilton, C. D. y Krentz, P. (eds.), *Polis and Polemos: Essays on Politics, War, and History in Ancient Greece in Honor of Donald Kagan*, Claremont: Regina Books; pp. 55-72.
- Krentz, P. (2002) "Fighting by the Rules: The Invention of the Hoplite Agon", *Hesperia* 71, pp. 23-39.
- Lane, S. G. (1999) "Rural Populations and the Experience of Warfare in Medieval Lombardy: the Case of Pavia", en Kagay, D. J. y L. J. A. Villalon (eds.) *The Circle of War in the Middle Ages: Essays on Medieval Military and Naval History*, Woodbridge: Boydell y Brewer, pp. 127-134.

- Lanni, A. (2007) "The Laws of War in Ancient Greece", *Harvard Public Law Working Paper n.º 07-24* (= Lanni, A. [2008] "The Laws of War in Ancient Greece", *Law and History Review* 26; 469-489).
- Lebow, R. N. (2010) *A Cultural Theory of International Relations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lee, J. W. I. (2001) "Urban Combat at Olynthos, 348 BC", en Freeman, P. W. M. y A. Pollard (eds.) *Fields of Conflict: Progress and Prospect in Battlefield Archaeology* (BAR International Series, 958), Oxford: Archaeopress, pp. 11-22.
- Lee, J. W. I. (2010) "Urban Warfare in the Classical Greek World", en Hanson, V. D. (ed.) *Makers of Ancient Strategy. From the Persian Wars to the Fall of Rome*, Princeton: Princeton University Press, pp. 138-162.
- Lintott, A. (1982) *Violence, Civil Strife and Revolution in the Classical City 750-330 B.C.*, Londres: Croom Helm.
- Loman, P. (2004) "No Woman No War: Women's Participation in Ancient Greek Warfare", *Greece & Rome* 51.1, pp. 34-54.
- Lombardo, M. (2002) "La norma e l'eccesso: la guerra tra Sibari e Crotona e alcuni aspetti della 'greek way of war' in età arcaica", en Sordi, M. (a cura di) *Guerra e diritto nel mondo greco e romano* (Contributi dell'Istituto di Storia Antica, 28), Milán: Vita e Pensiero, pp. 43-67.
- Lonis, R. (1979) *Guerre et religion en Grèce à l'époque classique. Recherche sur les rites, les dieux, l'idéologie de la victoire*, Paris: Les Belles Lettres.
- Loroux, N. (1981) "Le lit, la guerre", *L'Homme* 21, pp. 37-67.
- Loroux, N. (1997) *La cité divisée: l'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris: Payot.
- Mégret, F. (2011) "War and the Vanishing Battlefield", *Loyola University Chicago International Law Review* 9.1, pp. 131-155.
- Melber, I. (1887) *Polyaeni Strategematon libri octo*, Leipzig: Teubner.
- Mitchell, S. (1996) "Hoplite warfare in ancient Greece", en Lloyd, A. B. (ed.) *Battle in antiquity*, Londres: Duckworth y Classical Press of Wales, pp. 87-105.
- Monaco, M. C. (2015) "Atene e la memoria delle guerre. Appunti per una topografia dei luoghi", en Franchi, E. y G. Proietti (eds.) *Guerra e memoria nel mondo antico*, Trento: Università degli Studi, pp. 153-175.

- Morton, A. S. (2011) *Unconventional Weapons, Siege Warfare, and the Hoplite Ideal* (Master of Arts, Thesis), Columbus: The Ohio State University.
- Ober, J. (1991) "Hoplites and Obstacles", en Hanson, V. D. (ed.) *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, Londres y Nueva York: Routledge, pp. 173-196.
- Ober, J. (1994) "Classical Greek Times", en Howard, M., G. J. Andreopoulos y M. R. Shulman (eds.) *The Laws of War. Constraints on Warfare in the Western World*, New Haven y Londres: Yale University Press; pp. 12-26.
- Ober, J. (1996) "The Rules of War in Ancient Greece", en *The Athenian Revolution. Essays on Ancient Greek Democracy and Political Theory*, Princeton: Princeton University Press, pp. 53-71.
- Oldfather, W. A. (1923) (ed.) *Aeneas Tacticus, Asclepiodotus, Onasander*, Cambridge (MA) y Londres: Harvard University Press y William Heinemann.
- Oldfather, C. H. (1989) (ed.) *Diodorus Siculus. Diodorus of Sicily in Twelve Volumes*, Cambridge (MA) y Londres: Harvard University Press y William Heinemann.
- Payen, P. (2012) *Les revers de la guerre en Grèce ancienne*, París: Belin.
- Powell, A. (2005) "Les femmes de Sparte (et d'autres cités) en temps de guerre", en Bertrand, J.-M. (ed.) *La violence dans les mondes grec et romain*, París: Publications de la Sorbonne, pp. 321-335.
- Pritchett, W. K. (1971) "Depth of Phalanx", en *Ancient Greek Military Practices 1*, Berkeley, Los Ángeles y Londres: University of California Press, pp. 134-143.
- Pritchett, W. K. (1985) *The Greek State at War*, Part IV, Berkeley, Los Angeles y Londres: University of California Press.
- Raaflaub, K. A. (1999) "Archaic and Classical Greece", en Raaflaub, K. A. y N. Rosenstein (eds.) *War and Society in the Ancient and Medieval World*, Washington DC: Center for Hellenic Studies, pp. 129-161.
- Rawlings, L. (2000) "Alternative agonies: Hoplite martial and combat experiences beyond the phalanx", en van Wees, H. (ed.), *War and Violence in Ancient Greece*, Swansea: The Classical Press of Wales; pp. 233-259.
- Rawlings, L. (2013) "War and Warfare in Ancient Greece", en Campbell, B. y L. A. Tritle (eds.) *The Oxford Handbook of Warfare in the Classical World*, Oxford: University Press, pp. 3-28.

- Rebuffat, F. [2000] *Guerre et société dans le monde grec (490-322 av. J.-C.)*, París y Lieja: Sedes.
- Ridley, R. T. (1972) "The Hoplite as Citizen: Athenian Military Institutions in their Social Context", *L'Antiquité classique* 48, pp. 508-548.
- Robinson, P. (2006) *Military Honour and the Conduct of War. From Ancient Greece to Iraq*, Londres y Nueva York: Routledge.
- Rosenwein, B. H. (2006) *Emotional Communities in the Early Middle Ages*, Ithaca (NY): Cornell University Press.
- Sage, M. M. (1996) *Warfare in Ancient Greece: A Sourcebook*, Londres y Nueva York: Routledge.
- Salmon, J. (1977) "Political Hoplites?", *Journal of Hellenic Studies* 97, pp. 84-101.
- Santosuosso, A. (1997) *Soldiers, Citizens, and the Symbols of War*, Boulder: Westview Press.
- Sealey, R. (1972) "Again the Siege of the Acropolis, 480 B.C.", *California Studies in Classical Antiquity* 5, pp. 183-194.
- Sebillotte Cuchet, V. (2022) *Artémise, une femme capitaine de vaisseaux en Grèce antique*, París: Fayard.
- Shepherd, R. (1974) (ed.) *Polyaenus's Stratagems of War*, Chicago: Ares Publishers (edición original: Londres, 1793).
- Snodgrass, A. M. (1965) "The Hoplite Reform and History", *Journal of Hellenic Studies* 85, pp. 110-122.
- Strauss, B. (2007) "Naval Battles and Sieges", en Sabin, Ph., H. van Wees y M. Whitby (eds.) *The Cambridge History of Greek and Roman Warfare*, vol. I, Cambridge: University Press, pp. 223-247.
- Tompkins, D. P. (2013) "Greek Rituals of War", en Campbell, B. y L. A. Tritle (eds.) *The Oxford Handbook of Warfare in the Classical World*, Oxford: University Press, pp. 527-541.
- van Wees, H. (1994) "The Homeric Way of War: The *Iliad* and the Hoplite Phalanx", *Greece and Rome* 41; pp. 1-18 y 131-155.
- van Wees, H. (1995) "Politics and the Battlefield: Ideology in Greek Warfare", en Powell, A. (ed.) *The Greek World*, Londres y Nueva York: Routledge, pp. 153-178.
- van Wees, H. (2004) *Greek Warfare. Myths and Realities*, Swansea: The Classical Press of Wales.
- van Wees, H. (2011) "Defeat and Destruction: The ethics of ancient Greek warfare", en Linder, M. y Tausend, S. (eds.) "Böser Krieger". *Exzessive Gewalt in der antiken Kriegsführung und Strategien zu*

- deren Vermeidung (Vorträge gehalten im Rahmen der 6. Grazer Althistorischen Adventgespräche am 21. Dezember 2006), Graz: Grazer Universitätsverlag, Leykam, Karl-Franzens-Universität Graz; pp. 69-110.
- Vautravers, A. (2010) "Military operations in urban areas", *International Review of the Red Cross* 92 (878), pp. 437-452.
- Wahlman, A. (2015) *Storming the City: U.S. Military Performance in Urban Warfare from World War II to Vietnam*, Denton: University of North Texas Press.
- Wheeler, E. L. (2007) "Land Battles", en Sabin, Ph., H. van Wees y M. Whitby (eds.) *The Cambridge History of Greek and Roman Warfare*, vol. I, Cambridge: University Press, pp. 186-223.
- Whitehead, D. (1990) *Aineias the Tactician. How to Survive Under Siege*, Oxford: Clarendon Press.
- Whitman, J. Q. (2012) *The Verdict of Battle. The Law of Victory and the Making of Modern War*, Cambridge (MA) y Londres: Harvard University Press.
- Will, E. (1975) "Le territoire, la ville, et la poliorcétique grecque", *Revue historique* 253, pp. 297-318.
- Windrow, M. (1985) *The Greek Hoplite*, New York: Franklin Watts.

Discurso y Grupos Armados: la posible aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como caso de estudio

Ezequiel Heffes

Este capítulo reflexiona acerca de la existencia de un “discurso” relativo a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) a los grupos armados no estatales (GANE). Si bien es indudable que la mayoría de los conflictos armados actuales incluyen al menos un GANE,¹ una preocupación en los últimos años, al menos para ciertas instituciones internacionales y en determinados círculos académicos, ha sido el dilucidar el marco normativo aplicable a dichos actores. De esta forma, se ha buscado saber qué reglas obligan a los GANE, cuándo estas reglas son aplicables y cómo se lleva a cabo el proceso por el cual se obliga a los grupos por el derecho internacional.²

En esta línea, parece haber un acuerdo sobre el deber que tienen los GANE de cumplir con el derecho internacional humanitario (DIH).³ A

¹ Bellal (2019: 19); y CICR (2018: 13-14)

² Chinkin & Kaldor (2017: 261), afirmando que “siempre ha sido problemático cómo los actores no estatales que no son competentes para convertirse en partes de tratados están obligados por el derecho de la guerra”. Véase también CICR (2016), párrafo 507, con relación a las discusiones relativas a la naturaleza vinculante del artículo 3 común en GANE.

³ CICR (2016), párrafos 503-504.

su vez, se ha afirmado que no existe una diferencia significativa entre las normas aplicables a los GANE y a los Estados en el marco de los conflictos armados no internacionales (CANI), lo cual se funda en el principio de igualdad de las partes en el conflicto.⁴ Mientras que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 afirma que “cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo”, sus disposiciones, el Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica a los CANI entre las fuerzas armadas estatales “y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados”. Asimismo, se ha sugerido que numerosas reglas que originalmente regulaban con exclusividad los conflictos armados internacionales también se aplican en CANI en forma de costumbre internacional.⁵

Las últimas dos décadas también han visto un debate sobre cuándo y cómo los GANE podrían estar sujetos al DIDH.⁶ Esto se ha dado incluso cuando la mayor parte de las normas que forman este régimen jurídico tienen a los Estados como destinatarios. Estas discusiones han sido justificadas por ciertas dinámicas observadas en numerosos conflictos: no solo los grupos utilizan la violencia armada para lograr múltiples objetivos, sino que también crean instituciones, forman alianzas, proporcionan bienes y servicios a la población civil, reclutan individuos y, al hacerlo, dan forma a las sociedades en las que operan.⁷ Con base en diferentes argumentos,⁸ la comunidad académica, organismos y

⁴ Ídem, párrafo 504. Este principio afirma que en CANI, tanto Estados como GANE tienen las mismas obligaciones en DIH. Para más información al respecto, véase Greenwood (1983: 221-234); y Somer (2007: 661-662).

⁵ Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, Fiscal c. Dusko Tadić, IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párrafos 96-127; y Henckaerts y Doswald-Beck (2005).

⁶ Fortin (2017: 8). Aunque algunas discusiones fueron presentadas con anterioridades, los últimos veinte años han visto un crecimiento exponencial en la literatura que trata este tema. Véase Clapham (2006: 275-299); Ronen (2013: 21-50); Henckaerts & Wiesener (2013: 149-169); Murray (2016) y Rodenhäuser (2018).

⁷ Arjona (2016: 2).

⁸ Véase Clapham (2006: 280); y Bellal & Heffes (2018: 120-136). Véase, además, Clapham (2018: 572-573) afirmando que los argumentos utilizados para aplicar DIH a los GANE son “potencialmente capaces de proveer una justificación para que los grupos armados estén obligados por el derecho internacional de los derechos humanos y no solo por el derecho internacional humanitario”.

agencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y organizaciones no gubernamentales (ONG) han propuesto que, en determinadas circunstancias, los GANE podrían estar obligados por el DIDH o, al menos, tener “responsabilidades” bajo este régimen jurídico.⁹ Los GANE también han desempeñado un papel activo en este sentido, comprometiéndose unilateralmente a respetar ciertas disposiciones que integran el DIDH,¹⁰ y acordando su aplicación a través de acuerdos con otros GANE, Estados, actores humanitarios y organizaciones internacionales.¹¹

A pesar de que se han propuesto diversas justificaciones para la construcción de este discurso, la identidad de aquellos organismos e individuos involucrados, así como la variedad de formas que dicho discurso puede tomar, muchas veces no se encuentran a la vista. En tanto el derecho internacional “no existe en un vacío intelectual”,¹² la forma en la cual estos actores interactúan entre sí y con otros en relación con

⁹ CICR (2016), párrafo 517.

¹⁰ El Ejército Libre de Siria (*Free Syrian Army*), por ejemplo, enfatizó que tratan a la población siria que habita en áreas bajo su control “de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos; incluida la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo sobre la Participación de Niños en los Conflictos Armados, y la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo”. Free Syrian Army (2016), Declaración; disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/fsa_declaration_2016-1078a35c-56fc236e94abb00ac3911717.pdf [sitio consultado el 02-05-2020].

¹¹ Véase, por ejemplo, el *Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law* entre el gobierno de la República de Filipinas y el Frente Nacional Democrático de Filipinas, 16 de marzo de 1998, disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/ph_ndfp_1998_17-ef3249df335f48cd378d1c5082457be4.pdf [sitio consultado el 02-05-2020]; y el Acuerdo de Paz entre el gobierno de la República de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, 30 de noviembre de 1996, disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_sl_ru_f_1996_03-e377977056bb4bc499dfaa593507511d.pdf [sitio consultado el 02-05-2020].

¹² Scobbie (2014: 53).

la construcción de este discurso, y lo que entienden que este régimen jurídico hace (o debería hacer) en conflictos armados, se basa en un conjunto de “supuestos y presuposiciones teóricas”.¹³ La importancia de descubrir o simplemente identificar dichas dinámicas no es un mero ejercicio intelectual. Puede servir, por ejemplo, para desarrollar una mejor comprensión de la práctica social del derecho internacional; es decir, cómo este régimen jurídico es concebido, orquestado y llevado a cabo por agentes socialmente condicionados.¹⁴ Este capítulo analiza, precisamente, la construcción del discurso relativo a la aplicación del DIDH a los GANE (sección 1), intentando identificar a aquellas instituciones e individuos que lo articulan (sección 2). En función de ello, se expondrán algunas reflexiones finales con miras a futuras investigaciones sobre esta cuestión (sección 3).

La aplicación del DIDH a los GANE como discurso jurídico

Este capítulo toma como punto de partida que la discusión relativa a la posible aplicación del DIDH a los GANE es una construcción discursiva fundada en presuposiciones, prejuicios y experiencias de quienes participan en dicho intercambio. Bianchi (2016: 3) afirma, en esta línea, que en el derecho internacional no existen posiciones neutrales que no provengan de algún lugar, como la teoría clásica hace creer. En tal sentido, es importante analizar no solo lo que se “dice”, sino también la forma en la cual los diferentes actores intervienen e interactúan entre sí, participando de esta forma en la construcción y constante modificación de un discurso. En el contexto de este capítulo, tal análisis implica ir más allá de la simple dicotomía relacionada a si el DIDH se aplica a los GANE o no, o a qué reglas específicas de este cuerpo normativo se aplican a dichos actores no estatales. Se busca, en cambio, identificar a los diferentes actores que se encuentran detrás, así como al lenguaje que utilizan como parte de ese mismo discurso.

Por lo general, una buena parte –si no lo es todo– de lo que ocurre dentro de la esfera jurídica internacional es un ejercicio de comunicación:

¹³ Scobbie (2014: 53).

¹⁴ Rasulov (2004: 1).

negociar acuerdos, objetivar de forma persistente la existencia de una norma consuetudinaria, argumentar ante un tribunal internacional, convencer Estados y GANE de que respeten normas humanitarias, condenar el incumplimiento de una obligación internacional o responder a tal condena. Argumentar, así, es una forma particular de comunicación cuyo objetivo es ofrecer razones para actuar o no de una manera determinada.¹⁵ En un sistema descentralizado en el cual las interpretaciones uniformes son difíciles de alcanzar, la argumentación y el discurso tienen un valor particular. El derecho, como explica Johnston, se encuentra determinado en gran medida “por demandas y contra-demandas hechas por las partes interesadas en respuesta a incidentes internacionales”.¹⁶ Estos, a menudo, toman la forma de argumentos que se configuran como explicaciones, aprobaciones, críticas y condenas.¹⁷

En tanto rama del derecho internacional, el DIDH no se encuentra exento de estas dinámicas. Ha sido definido como una expresión jurídica e ideológica utilizada en todo el mundo,¹⁸ y como un vehículo a través del cual juristas y activistas intentan restringir el poder ejercido por los Estados sobre los individuos.¹⁹ Como señala Orford (2006: 15), la comunidad jurídica a menudo invoca el DIDH cuando se enfrentan “con el destino de los seres humanos que están abandonados por la ley del Estado soberano”. En tanto parte de un proceso argumentativo, ha sido sugerido que el DIDH es particularmente relevante en tres escenarios. En primer lugar, al movilizar a la opinión pública internacional, gobiernos y organizaciones internacionales a fin de tratar la situación de los derechos humanos en un contexto específico. Asimismo, este proceso se observa cuando el Estado que infringe el DIDH intenta justificar sus acciones de algún modo. Finalmente, es relevante cuando coaliciones buscan convencer, en lugar de forzar, a líderes internacionales

¹⁵ Johnston (2011: 14)

¹⁶ El término “incidente” es utilizado por el autor como “un evento internacional que provoca reacciones de aquellos que toman decisiones y las autoridades legales que, en su conjunto, contribuyen a nuestra comprensión del derecho relevante”. En Johnston.

¹⁷ Johnston (2011: 13).

¹⁸ Law (2001: 2).

¹⁹ Orford (2006: 15).

“represivos/as” de cambiar el curso y remediar la situación de los derechos humanos.²⁰

Estos elementos marcan el modo en el cual este capítulo entiende al “discurso”. Se define para los propósitos del presente análisis como la forma en la cual la comunidad de juristas y activistas, instituciones internacionales, ONG, Estados y GANE discuten a través de una variedad de medios y términos a favor o en contra la aplicabilidad del DIDH a los GANE. Esta construcción dialógica, como puede observarse, no es producto solo de los Estados, sino de una gama más amplia de actores que pertenecen a la comunidad internacional e interactúan entre sí dentro de los límites que esta misma comunidad otorga. Reconocer estas dinámicas sirve para identificar la existencia de un discurso relativo al DIDH y GANE en dos áreas específicas: (i) en los tres escenarios mencionados con anterioridad, pero aplicados a los GANE y (ii) en el lenguaje utilizado por las partes interesadas en abordar los comportamientos de dichas entidades no estatales.

Con respecto al primer punto, es posible argumentar que aquellas opiniones a favor de aplicar el DIDH a los GANE han intentado limitar el poder fáctico que estas entidades ejercen sobre aquellos individuos que viven en los territorios que controlan. Esto es llevado a cabo a través de los precitados escenarios: (i) movilización de la opinión pública, incluida la perteneciente a ámbitos jurídicos, con el objetivo de centrarse en los comportamientos de los GANE;²¹ (ii) cuando los GANE justifican sus acciones utilizando el DIDH²² y (iii) los esfuerzos que realizan las organizaciones humanitarias para comprometer a estas entidades a fin de que modifiquen sus comportamientos para que estos sean respetuosos del derecho.²³

²⁰ Risse (2000: 28-29).

²¹ Véase, en esta línea, Brown (2018); Sly (2012); y Skrede Gleditsch *et al.* (2018).

²² Un informe de Human Rights Watch incluye, por ejemplo, respuestas de GANE a acusaciones de violaciones al DIDH. Véase Human Rights Watch (2012), “Syria: End Opposition Use of Torture, Executions. Abuses Show Need for Accountability”; disponible en <https://www.hrw.org/news/2012/09/17/syria-end-opposition-use-torture-executions> [sitio consultado el 02-05-2020].

²³ Este punto se analiza con mayor profundidad en la sección 2.4.

Dos cuestiones relativas al lenguaje utilizado para la construcción de este discurso han recibido particular atención. Esto se debe a que, en cualquier orden jurídico, las palabras, lo que describen y cómo se utilizan, determinan su ámbito de aplicación.²⁴

En primer lugar, algunos tratados internacionales que pertenecen a la esfera del DIDH regulan ciertos comportamientos de los GANE. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en los conflictos armados (2000) es particularmente relevante. En su versión en inglés, el tratado establece que los Estados “*shall take all feasible measures to ensure that members of their armed forces who have not attained the age of 18 years do not take a direct part in hostilities*” (énfasis agregado).²⁵ La versión en español del tratado dice que “adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en las hostilidades”. A su vez, el Protocolo determina que los GANE “*should not, under any circumstances, recruit or use in hostilities persons under the age of 18 years old*” (énfasis agregado), lo cual ha sido traducido como que los grupos “no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años”. En inglés, la opinión dominante es que las obligaciones en cabeza de los GANE son solo sugestivas, ya que el “*should not*” es distinto al “*shall*”, por lo que el Protocolo no establecería una obligación jurídica para dichos actores.²⁶ En español, en cambio, tal diferenciación parecería no existir, imponiendo obligaciones similares a Estados y GANE. De acuerdo con el artículo 13 del tratado, ambas versiones son igualmente auténticas. Este escenario se encuentra previsto en el artículo 33(4) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, el cual afirma que en dicho caso “se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”. Versiones en

²⁴ Bellal (2020: 23), afirmando que, en derecho, “las palabras y lo que describen importa, ya que las definiciones o clasificaciones generalmente informarán el régimen jurídico aplicable a una persona o entidad particular (aplicación *rationae personae*) o a un acto o comportamiento específico (aplicación *rationae materiae*)”.

²⁵ El autor se hace responsable por las diferentes traducciones del inglés y el francés al castellano.

²⁶ Rodenhäuser (2018: 132).

otros idiomas son similares a la mencionada en inglés. En francés, por ejemplo, “prennent” es utilizado para los Estados. Esto quiere decir que los Estados “tomen” todas las medidas necesarias, mientras que para los GANE se establece que “ne devraient en aucune circonstance...”, lo cual se traduce como que no “*deberían* en ninguna circunstancia” reclutar y utilizar menores de 18 años en las hostilidades (énfasis agregado). Esto parece indicar que el sentido que mejor concilia con el Protocolo es el dado por las versiones en inglés y francés, las cuales diferenciarían las obligaciones en cabeza de los Estados y de los GANE.

Esta variación de lenguaje ha causado discusiones en el ámbito jurídico. Clapham (2006: 75), por ejemplo, ha sugerido que ambos términos (“shall” y “should not”) pueden expresar una obligación legal. Esto lo argumenta por la inclusión de “en ninguna circunstancia” en el artículo relativo a las obligaciones de los GANE. A su vez, también hace referencia al discurso pronunciado por una representante de Suecia –aunque a título personal– para justificar su posición:

*Hace unos años, estaba sentado en esta misma sala en la audiencia y había una distinguida integrante del panel que era de un gobierno extranjero, de hecho, del gobierno sueco, y, por supuesto, dijo que estaba hablando en su capacidad personal, pero ella dijo que esta diferencia entre [shall] y [should] no hace ninguna diferencia en el mundo real de hoy. Se espera que los grupos armados de oposición respeten las normas del tratado de derechos humanos. El tratado de derechos humanos está dirigido a ellos.*²⁷

Estos intercambios sirven para iluminar algunas dinámicas existentes en diferentes foros, y cómo la selección de una palabra u otra puede tener un impacto en los debates jurídicos posteriores.²⁸

Fortin (2017: 16), a su vez, ha identificado el segundo problema relacionado con el uso del lenguaje y GANE. En determinadas oportunidades, el autor explica que las infracciones al DIDH se denominan

²⁷ Clapham (2010: 102-103).

²⁸ Debe mencionarse que el texto de Clapham pertenece a las actas de la conferencia anual de DIH realizada en San Remo, Italia.

“violaciones”, mientras que en otras se llaman “abusos”.²⁹ En sus palabras, esta “distinción puede parecer leve, pero generalmente es interpretada para reflejar un desacuerdo más fundamental sobre si los grupos armados están sujetos o no” al DIDH.³⁰ En efecto, “violación” ha sido definida por la Real Academia Española como “[i]nfringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, etc.”,³¹ mientras que, según Fortin, “abuso” se refiere al incumplimiento de una norma no vinculante.³²

Dos puntos deben mencionarse con respecto a este problema. En primer lugar, en vez de enfocarse en el vínculo entre el DIDH y los GANE, el uso de los términos “abuso” y “violación” se relaciona con la responsabilidad de estos actores no estatales; es decir, si los GANE son responsables de “violaciones” o “abusos” al DIDH. No queda claro, sin embargo, si afirmar que pueden cometer uno u otro puede tener implicaciones jurídicas diferentes sobre la relación entre el DIDH y los GANE, y sobre los argumentos utilizados para afirmar que estas entidades se encuentran obligadas por dicho cuerpo normativo. Asimismo, la diferencia entre estas palabras no se ha reflejado en un uso uniforme en la esfera internacional. En segundo término, a diferencia de Fortin (2017: 16-17), quien afirma que estos enfoques reflejan la incertidumbre relacionada a si es legítimo, y cuándo, responsabilizar a los grupos armados por el DIDH, este capítulo sostiene que en el contexto del discurso del DIDH y los GANE, esta distinción no presenta problemas específicos. Esto se debe a que, en definitiva, no parece cuestionar la relación entre dicho marco normativo y los grupos armados no estatales. Afirmar que los GANE “violan” o “abusan” el DIDH, de hecho, nutre al discurso jurídico que afirma que podrían encontrarse obligados por tales reglas, agregando un segundo paso centrado en el aspecto de su posible responsabilidad.

²⁹ Fortin (2017: 16).

³⁰ Fortin (2017: 16).

³¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed.; disponible en <https://dle.rae.es> [sitio consultado el 20-05-2020].

³² Fortin (2017: 16). Véase, además, Constantinides (2004: 96).

¿Quiénes están detrás del discurso relativo al DIDH y los GANE?

Aunque no todas las entidades en el ámbito de DIDH participan en el discurso relativo a la aplicación de este régimen jurídico a los GANE, un análisis preliminar indica que los siguientes actores han tenido un papel preponderante en su construcción y posterior desarrollo: a) organismos y agencias de la ONU; b) ONG de derechos humanos; c) los propios GANE; d) organizaciones humanitarias que trabajan en situaciones de conflicto y e) la comunidad académica.³³

a) Mecanismos para la Protección de los Derechos Humanos de la ONU

El discurso analizado en este capítulo surgió hace casi treinta años cuando determinadas instituciones de la ONU comenzaron a incorporar el comportamiento de los GANE en sus informes.³⁴ Esto se dio por el interés de Colombia y Perú, que en 1990 ya se mostraban interesados en incluir las actividades de “grupos armados irregulares” en la agenda de la antigua Comisión de Derechos Humanos de la ONU.³⁵ La propuesta inicial buscaba crear un mecanismo especial que consistiera en relatores/as especiales y grupos de trabajo, y en un ítem de agenda separado sobre este tema.³⁶ Varias ONG y Estados, sin embargo, consideraban que si estos mecanismos comenzaban a analizar a los GANE, se desviarían de

³³ Este listado es indicativo y no representa de ninguna forma un estudio exhaustivo de los actores que interactúan de alguna forma con el discurso analizado. Sivakumaran (2012: 96-97), por ejemplo, también se ha referido a la práctica de los Estados que afirman que los GANE se encuentran obligados por el DIDH. Para las actividades del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de la ONU en este ámbito, véase Burniske. Modirzadeh & Lewis (2017).

³⁴ La ya extinta Comisión de Derechos Humanos de la ONU, por ejemplo, ha hecho referencia a DIH en diversas resoluciones relativas a contextos específicos en los cuales los grupos tenían un rol preponderante, como en Sri Lanka, la ex Yugoslavia, Ruanda y el medio oriente. Oberleitner (2015: 243-244).

³⁵ Fortin (2017: 9).

³⁶ Matas (1997: 622).

su función principal.³⁷ Finalmente, en ese mismo año una Resolución pidió “a todos los relatores especiales y grupos de trabajo que otorguen especial consideración a las acciones de grupos armados irregulares y narcotraficantes en sus próximos informes a la Comisión”, y solicitó al Secretario General de la ONU que “recabe de todas las fuentes pertinentes, información sobre este tema”.³⁸ La Comisión expresó, además, su “profunda preocupación por el efecto adverso en el goce de los derechos humanos de los crímenes y atrocidades perpetrados en muchos países por grupos armados irregulares, cualquiera que sea su origen, y por narcotraficantes”.³⁹ Resoluciones con un contenido similar fueron aprobadas en 1991, 1992 y 1993.⁴⁰

Desde la adopción de estos textos, otros organismos de la ONU se han unido a la Comisión, utilizando el discurso del DIDH y los GANE en declaraciones, informes y resoluciones.⁴¹ La Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, por ejemplo, observó en 2010 que

³⁷ Matas (1997: 623).

³⁸ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, “Consecuencias de actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares y narcotraficantes en el goce de los derechos humanos” (7 de marzo de 1990) UN Doc. E/CN.4/RES/1990/75; disponible en [https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/1990/22\(-SUPP\)](https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/1990/22(-SUPP)) [sitio consultado el 02-05-2020].

³⁹ Ídem, artículo 1.

⁴⁰ Fortin (2017: 9).

⁴¹ La ONU ha incluido este discurso incluso en sus materiales de capacitación internos, afirmando que “[s]i bien la mayoría de los derechos humanos se perciben como derechos individuales *vis-à-vis* el Gobierno, las normas de derechos humanos pueden también aplicarse a actores no estatales (como a los grupos armados de oposición, corporaciones, instituciones financieras internacionales e individuos que perpetran violencia doméstica) que cometen abusos contra los derechos humanos”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2001), “Professional Training Series No. 7, Training Manual on Human Rights Monitoring”, párrafo 26; disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf> [sitio consultado el 02-05-2020].

[l]os defensores también son atacados por agentes no estatales en tiempo de paz. Las pruebas indican que, en algunos países, los grupos paramilitares amenazan de muerte a los defensores de los derechos humanos que promueven los derechos a la tierra y denuncian el otorgamiento de concesiones mineras. Varios dirigentes de comunidades que luchaban por los derechos económicos, sociales y culturales han sido asesinados, supuestamente por paramilitares.⁴²

El Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, señaló en 2004 que, aunque el enfoque tradicional del derecho internacional supone que solo los Estados pueden violar el DIDH, a menudo “esa definición no resuelve la cuestión y en algunos casos puede ser aconsejable tratar las actividades de [los GANE] en el contexto de los derechos humanos”.⁴³ Explicó, además, que “[e]sto sería tanto apropiado como viable en los casos en que el grupo ejerce un control significativo sobre el territorio y la población y tiene una estructura política identificable”.⁴⁴ Alston justifica este escenario al señalar que es una época “en que los agentes no estatales son cada vez más importantes en los asuntos mundiales,⁴⁵ y que la ya extinta Comisión de Derechos Humanos de la ONU “corr[ía] el riesgo de perder eficacia si no responde de manera realista pero acorde con sus principios”.⁴⁶ Curiosamente, en la década de 1980 uno de los organismos

⁴² Asamblea General de la ONU (2010), *Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 4 de agosto de 2010, UN Doc. A/65/223, párrafo 7; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/475/04/PDF/N1047504.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁴³ Comisión de Derechos Humanos de la ONU (2004), *Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, 22 de diciembre de 2004, UN Doc. E/CN.4/2005/7, párrafo 76; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/101/37/PDF/G0510137.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Ídem.

especializados de la ONU le pidió a Alston que escribiera un estudio un estudio sobre los aspectos legales de los actores no estatales en el ámbito del DIDH.⁴⁷ Sus primeras reflexiones, como explica Alston (2005: 6), fueron de incluir a los GANE, movimientos de liberación nacional y corporaciones transnacionales. Sin embargo, en aquel entonces este régimen jurídico permanecía distante de dichos actores no estatales, ya que el DIH y el DIDH se consideraban separados y los mencionados movimientos de liberación, a pesar de estar vinculados al derecho a la libre determinación, no lo estaban de la misma forma “con muchos otros derechos”.⁴⁸

Alston, en tanto Relator Especial, de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, explica con relación al conflicto en Sri Lanka que el DIDH

*afirma que tanto el Gobierno como los [Tigres de Liberación de Tamil Eelam (LTTE)] deben respetar los derechos de cada persona en Sri Lanka. Las normas de derechos humanos operan en tres niveles – como derechos de los individuos, como obligaciones asumidas por los Estados y como expectativas legítimas de la comunidad internacional. El Gobierno ha asumido la obligación legal vinculante de respetar y asegurar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tanto actor no estatal, el LTTE no tiene obligaciones legales bajo [el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], pero sigue sujeto a la demanda de la comunidad internacional, expresada por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de que cada órgano de la sociedad respete y promueva los derechos humanos.*⁴⁹

⁴⁷ Alston (2005: 6).

⁴⁸ Alston (2005: 7).

⁴⁹ Comisión de Derechos Humanos de la ONU (2006), *Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias – Misión a Sri Lanka*, 22 de marzo de 2006, UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.5, párrafo 25; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/121/19/PDF/G0612119.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 02-05-2020].

En 2018, la entonces Relatora Especial de la ONU sobre esta misma temática, Agnes Callamard, siguió los pasos de Alston, publicando un informe centrado exclusivamente en el papel de los “actores armados no estatales” y el derecho a la vida, donde afirma que estas entidades “están obligadas por obligaciones de derechos humanos”.⁵⁰ Concluyó, a su vez, que los GANE “pueden ser acomodados como sujetos de DIDH, sin tratarlos como si fueran Estados”.⁵¹ Dichos grupos, sin embargo, no estarían obligados por el DIDH en su totalidad, sino por un “umbral de normas derivadas de la naturaleza de su control y grado de organización o capacidad”.⁵²

La forma en la cual se concibieron estos informes y el impacto que han tenido dentro del ámbito jurídico internacional merecen ser mencionados. Las declaraciones de Alston, por ejemplo, han sido referidas por un gran número de personas pertenecientes a la comunidad académica especializada al analizar la aplicación del DIDH a los GANE.⁵³ En 2011, asimismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos las utilizó como referencia para afirmar que “se considera cada vez más que, en ciertas circunstancias, los actores no estatales también pueden estar sujetos al derecho internacional de los derechos humanos y asumir, voluntariamente o no, obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”.⁵⁴ Algunos de estos estudios académicos, a su vez, fueron mencionados en el informe de Callamard de 2018, lo que sugiere la existencia de un ejercicio

⁵⁰ Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2018), *Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre la cuestión de los agentes armados no estatales: la protección del derecho a la vida*, 5 de junio de 2018, UN Doc. A/HRC/38/44, página 1; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/338/10/PDF/G2033810.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁵¹ Ídem, página 19.

⁵² Ídem.

⁵³ Véase, por ejemplo, Fortin (2017: 19), Murray (2016: 270), Ronen (2013: 27), Hill-Cawthorne (2016: 217-218), Geneva Academy (2016: 24), Sivakumaran (2011: 219, 244 y 251) y Clapham (2010: 22).

⁵⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011), “International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict”, página 24; disponible en https://www.ohchr.org/documents/publications/hr_in_armed_conflict.pdf [sitio consultado el 02-05-2020].

discursivo dentro de una comunidad en particular, en donde individuos se nutren continuamente de argumentos entre ellos mismos.

Esta posibilidad se refuerza por el modo en el cual se llevó a cabo el proceso de redacción de dicho informe de 2018. Callamard, para esta tarea, hizo un llamado a Estados, círculos académicos y a la sociedad civil a presentar escritos sobre el tema de actores no estatales y ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.⁵⁵ A este pedido, por ejemplo, respondió Murray, quien opina que si los GANE no fueran obligados por el DIDH, podría existir un vacío legal que dejaría sin protección a determinados individuos.⁵⁶ Además de este llamado, se realizaron reuniones con expertos/as en la temática en la Universidad de Essex y en la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra. No es una sorpresa identificar que ambas instituciones incluyen en su staff docente a individuos e integrantes de organizaciones internacionales que han trabajado en la construcción del discurso relativo a la aplicación al DIDH a GANE en numerosas oportunidades.⁵⁷

b) ONG de derechos humanos

Tradicionalmente, las ONG de derechos humanos centraban su atención en las violaciones a los derechos humanos cometidas por Estados. Este fue el caso durante las décadas de 1960 y 1970. Con el tiempo, sin embargo, algunos gobiernos comenzaron a depender de grupos

⁵⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017), “Call for submissions on Non-State Actors and Extrajudicial, Summary or Arbitrary Killing: Normative framework and specific case studies”; disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/CallSubmissionsFeb2017.docx> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁵⁶ Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2018), *Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre la cuestión de los agentes armados no estatales: la protección del derecho a la vida*, 5 de junio de 2018, UN Doc. A/HRC/38/44, página 11, pie de página 48; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/338/10/PDF/G2033810.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 02-05-2020]. En general, véase Murray (2016).

⁵⁷ Véase, en este sentido, Murray (2016), quien enseña en la Universidad de Essex; y Clapham (2010); Clapham (2006); Clapham (2017); y Bellal & Heffes (2018).

paramilitares y *proxis*, lo que hacía más difícil para las ONG ignorar el comportamiento de estos actores no estatales.⁵⁸ Los escuadrones de la muerte en El Salvador, así como los GANE en Colombia implicados en la toma de rehenes, desafiaron y progresivamente cambiaron el enfoque de estas organizaciones.⁵⁹

Desde la década de los '90, ONG de derechos humanos, como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, han desempeñado un papel activo en la construcción del discurso del DIDH y los GANE.⁶⁰ En tal sentido, han denunciado conductas específicas, sensibilizado al público general sobre problemáticas humanitarias, y pedido públicamente a los GANE que se comportaran de una forma u otra.⁶¹ Estas actividades, que se pueden enmarcar como un ejercicio de argumentación, han sido llevadas a cabo con el objetivo de evidenciar el impacto que estos actores no estatales tienen en la esfera del DIDH. En 1993, en una línea temporal similar a las agencias de la ONU, Amnistía Internacional ya llamaba “la atención a los abusos [al DIDH] por parte de grupos de oposición en varios países”.⁶² Para HRW, hacer foco en los comportamientos de los GANE fue una decisión pragmática. De acuerdo a su Informe Anual de 1998, a pesar de que “romper con el enfoque exclusivo del movimiento de los derechos humanos en los gobiernos” era un paso controvertido, esta ONG decidió también abordar las atrocidades cometidas por las “fuerzas rebeldes [...] según fuera necesario para proteger” a las personas más vulnerables de los daños.⁶³

⁵⁸ Human Rights Advocacy and the History of International Human Rights Standards, “Armed Insurgent Groups and other Non-State Actors”; disponible en <http://humanrightshistory.umich.edu/accountability/non-state-actors/>, [sitio consultado el 02-05-2020].

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Clapham (2006: 276), explicando que, en la actualidad, las ONG de derechos humanos cubren no solamente cuestiones de DIH y GANE, sino también del DIDH y estos actores no estatales, como es el caso del posible reclutamiento de menores.

⁶¹ Hofmann & Schneckener (2011: 3).

⁶² Amnistía Internacional (1993), “Violations of Human Rights in Armed Conflict. Proposals for Action. Statement by Amnesty International”; disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/188000/io-r300011993en.pdf> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁶³ Referido en Clapham (2006: 276, pie de página 22).

Hoy en día, es posible encontrar informes de Amnistía Internacional⁶⁴ y Human Rights Watch⁶⁵ que denuncian abusos al DIDH por parte de GANE en numerosos contextos. Algunos grupos han incluso respondido a estas acusaciones,⁶⁶ participando así activamente en la construcción del discurso referido a la aplicación del DIDH. Los grupos de oposición sirios, por ejemplo, respondieron a HRW, declarando que respetarían los derechos humanos e incluso tomarían medidas para frenar sus posibles abusos. HRW, sin embargo,

⁶⁴ Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional (1995), “Sierra Leone. Human rights abuses in a war against civilians”; disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/176000/afr510051995en.pdf> [sitio consultado el 02-05-2020]; Amnistía Internacional (2019), “Syria: Damning evidence of war crimes and other violations by Turkish forces and their allies”; disponible en <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/10/syria-damning-evidence-of-war-crimes-and-other-violations-by-turkish-forces-and-their-allies/> [sitio consultado el 02-05-2020]; Amnistía Internacional (2016), “Syria: Abductions, torture and summary killings at the hands of armed group”; disponible en <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/07/syria-abductions-torture-and-summary-killings-at-the-hands-of-armed-groups/> [sitio consultado el 02-05-2020]; y Amnistía Internacional (2011), “The Battle for Libya. Killings, Disappearances and Torture”; disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/32000/mde190252011en.pdf> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁶⁵ Human Rights Watch (2008), “Being Neutral is Our Biggest Crime”. Government, Vigilante, and Naxalite Abuses in India’s Chattisgarh State”; disponible en <https://www.hrw.org/reports/2008/india0708/india0708web.pdf> [sitio consultado el 02-05-2020]; Human Rights Watch (2001), “Indonesia: The War in Aceh”; disponible en <https://www.hrw.org/report/2001/08/01/indonesia-war-aceh> [sitio consultado el 02-05-2020]; Human Rights Watch (2010), “All Quiet on the Northern Front? Uninvestigated Laws of War Violations in Yemen’s War with Huthi Rebels”; disponible en <https://www.hrw.org/report/2010/04/07/all-quiet-northern-front/uninvestigated-laws-war-violations-yemens-war-huthi> [sitio consultado el 02-05-2020]; y Human Rights Watch (2013), “Mali: New Abuses by Tuareg Rebels, Soldiers”; disponible en <https://www.hrw.org/news/2013/06/07/mali-new-abuses-tuareg-rebels-soldiers> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁶⁶ Human Rights Watch (2012), “Syria: End Opposition Use of Torture, Executions. Abuses Show Need for Accountability”; disponible en <https://www.hrw.org/news/2012/09/17/syria-end-opposition-use-torture-executions> [sitio consultado el 02-05-2020].

*expresó una seria preocupación por las declaraciones de algunos líderes de la oposición indicando que toleran, o incluso aprueban, las ejecuciones extrajudiciales y sumarias. Cuando se confrontaron con evidencia de ejecuciones extrajudiciales, tres líderes de la oposición dijeron a Human Rights Watch que quienes mataron merecían ser asesinados, y que solo los peores criminales estaban siendo ejecutados.*⁶⁷

El líder del Consejo Revolucionario de la Gobernación de Alepo, curiosamente, dijo a HRW que no ejecutarían ni torturarían a las personas detenidas, pero que “golpear” a dichos individuos estaba permitido “porque no causaba lesiones”. Cuando HRW explicó que esto podría ser considerado como tortura, el mencionado líder del Consejo Revolucionario respondió que se difundirían nuevas instrucciones para quienes integran el Ejército Libre de Siria (*Free Syrian Army*), diciendo que dicho comportamiento no estaba permitido.⁶⁸

c) Grupos Armados No Estatales

Además del intercambio anteriormente mencionado entre las ONG de derechos humanos y los GANE, estos últimos también han participado en la construcción del discurso relativo a la aplicación del DIDH en numerosas oportunidades. Por ejemplo, han incluido normas de este régimen jurídico en sus compromisos públicos, que han tomado la forma de acuerdos especiales celebrados en virtud del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949,⁶⁹ declaraciones unilaterales, códigos de conducta, normas internas y “planes de acción” firmados con la ONU en el marco de la protección de menores.⁷⁰ Los GANE utilizan a

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Como fuera mencionado en otro estudio, estos acuerdos pueden incluir obligaciones pertenecientes al DIDH. Heffes & Kotlik (2014: 1207).

⁷⁰ En lo que respecta a la inclusión de normas de DIDH en dichos “planes de acción”, véase Kotlik (2020: 392-397). Véase, además, Oficina de la ONU del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y

menudo estos medios para afirmar su compromiso con un conjunto de reglas internacionales, y su adopción ha sido alentada o facilitada por terceras partes, como Estados, organizaciones internacionales, el CICR y diferentes ONG.⁷¹

El Movimiento de Justicia e Igualdad y el Movimiento de Liberación de Sudán (Unidad), en esta línea, emitieron una declaración conjunta en 2008 reafirmando su compromiso “de instruir claramente a [su] personal sobre el terreno con respecto a sus obligaciones en virtud de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”.⁷² A través de una norma interna, el Movimiento de Liberación del Pueblo de Sudán ha incluso establecido un Tribunal de Derechos Humanos para proteger y promover los derechos humanos a través del monitoreo de violaciones y la difusión de información,⁷³ mientras que el Nuevo Ejército del Pueblo (NPA) en Filipinas ha desarrollado un sistema de tribunales populares.⁷⁴ En un sentido similar, numerosos GANE han prestado servicios básicos en los territorios bajo su control. Mientras que el Partido de la Unión Democrática de Siria proporcionó combustible a

los conflictos armados (2013), “Working Paper No. 1, The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation”, página 10; disponible en https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf [sitio consultado el 02-05-2020]. Hasta mayo de 2020, 20 GANE han firmado “planes de acción” con la ONU.

⁷¹ Sassòli (2010: 30).

⁷² Centro para el Diálogo Humanitario (2008), “The Geneva/Darfur Humanitarian Dialogue, Statement by the Opposition Movements”; disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_sd_jem_slm_a_unity_2008_18-9786ecfeda2b4605ff60bc4a4ab48b2.pdf [sitio consultado el 02-05-2020].

⁷³ Movimiento de Liberación del Pueblo de Sudán (2013), “Office of the Chairperson, Resolution No. (6)-2013”; disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/splm_n_human_rights_court_en_1-c19ad16282a-f42e9765a1ce3569950bd.pdf [sitio consultado el 02-05-2020].

⁷⁴ Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2008), *Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias – Misión a Filipinas*, 16 de abril de 2008, UN Doc. A/HRC/8/3/Add.2, párrafo 32; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/130/04/PDF/G0813004.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 02-05-2020].

familias afectadas por el conflicto, el Frente de Liberación Popular de Eritrea, en Etiopía, estableció un sistema de médicos que trabajan en el territorio controlado por este grupo. En Nigeria, el Boko Haram entregó asistencia social, comida y refugio.⁷⁵ Otros grupos han proveído educación en sus territorios.⁷⁶

Los instrumentos utilizados por los GANE, en ocasiones, pueden incluir obligaciones de DIDH que no son vinculantes para las partes al momento de su conclusión. Por ejemplo, en 1988 el Frente Democrático Nacional de Filipinas prohibió el reclutamiento de menores de 18 años,⁷⁷ mucho antes de la adopción del ya mencionado Protocolo Facultativo de 2000 a la Convención sobre los Derechos del Niño.

d) Organizaciones humanitarias

Al abordar el papel de las organizaciones humanitarias y el discurso de DIDH y los GANE, dos ejemplos se destacan. El primero es el CICR, el cual históricamente ha trabajado con actores no estatales para cumplir su mandato humanitario.⁷⁸ El CICR ha incorporado el discurso relativo a la aplicación del DIDH a los GANE en diferentes ocasiones, aunque sin ser necesariamente coherente con su posición institucional. En 2008 afirmó que en los CANI “[l]as disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, en particular las que se conocen como núcleo duro, son complementarias al DIH y también protegen a las personas vulnerables en dichas situaciones”,⁷⁹ para posteriormente notar que,

⁷⁵ Murray (2016: 5).

⁷⁶ Véase PEIC (2015), “Report PEIC/Geneva Call Workshop on Education and Armed Non-State Actors: Towards a Comprehensive Agenda”; disponible en https://genevacall.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2015/12/Geneva_Call_Paper1.pdf [sitio consultado el 02-05-2020].

⁷⁷ Sivakumaran (2011: 472).

⁷⁸ Históricamente, en 1871, uno de los fundadores del CICR, Henry Dunant, entabló el diálogo humanitario con los líderes de la Comuna de París para negociar la liberación de los rehenes tomados por los grupos rebeldes. Bangerter (2008: 75).

⁷⁹ CICR (2008: 10).

si bien el DIDH es aplicable a conflictos internos, “solo es vinculante para los Estados”.⁸⁰

Escribiendo a título personal, aunque afirmando que esto no se aplica “cuando se hace referencia a posiciones públicas del CICR”,⁸¹ Pejić, quien fue asesora jurídica senior de esta organización, señala que, aunque es indudable que el DIDH sirve como fuente complementaria de protección legal en los CANI, en general se acepta que este régimen jurídico no obliga a los GANE.⁸² Esta posición parece haber sido modificada en el Comentario al Primer Convenio de Ginebra de 1949, de 2016. Allí se afirma que

*[l]a cuestión de si, y en qué medida, se aplica el derecho de los derechos humanos a los grupos armados no estatales no está zanjada. Como mínimo, parece aceptarse que los grupos armados que ejercen control territorial y cumplen funciones similares a las de un gobierno tienen responsabilidades en virtud del derecho de los derechos humanos.*⁸³

A su vez, en 2019 el CICR cambió ligeramente esta redacción, señalando que actualmente adopta “un abordaje pragmático y actúa conforme a la premisa de que, si un grupo armado no estatal controla un territorio de forma estable y tiene la capacidad de actuar como una autoridad estatal, ‘se pueden reconocer *de facto* sus responsabilidades en relación con los derechos humanos’”.⁸⁴

Dos conclusiones se desprenden de estas posiciones. En primer lugar, el CICR evita cualquier referencia a “obligaciones” cuando habla de DIDH y GANE, prefiriendo en cambio el término “responsabilidades”. Esto no es deliberado: mientras que el primero ha sido definido como un “[v]ínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación

⁸⁰ CICR (2011: 5).

⁸¹ Pejić (2011: 189).

⁸² Pejić (2011: 190). Pejić, sin embargo, no explica quién “generalmente acepta” que el DIDH no obliga a los GANE.

⁸³ CICR (2016), párrafo 517.

⁸⁴ CICR (2019: 54).

recta de ciertos actos”, el segundo es un “[c]argo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado”.⁸⁵ Asimismo, a diferencia del Comentario de 2016, en 2019 se menciona de forma explícita que para que un GANE tenga “responsabilidades” en relación con el DIDH, este debe tener un control territorial “estable”. Es indudable que, a pesar de estas diferencias, el CICR ha modificado su posición a lo largo de los años, participando así en la construcción del discurso relativo a la aplicación del DIDH a los GANE.

El segundo ejemplo de una organización humanitaria que trabaja en esta línea es el Llamamiento de Ginebra (*Geneva Call*), la cual busca comprometer a GANE para que respeten normas internacionales. En pos de este objetivo, el Llamamiento de Ginebra ha desarrollado un conjunto de Escrituras de Compromiso (*Deeds of Commitment*) que contienen obligaciones fundadas tanto en el DIH como en el DIDH, y que los grupos armados pueden firmar e implementar de forma posterior. La inclusión del DIDH en estas herramientas es particularmente relevante, ya que los GANE se comprometen a integrar determinadas reglas provenientes de este régimen jurídico a sus códigos de conducta y entrenamientos, replicando su lenguaje y contenido.

e) La comunidad académica

En un artículo reciente, Sandesh Sivakumaran (2018: 119-120) argumenta que el DIH está conformado y afectado por una comunidad de juristas humanitarios/as. Según Sivakumaran, estos procesos ocurren a través del diálogo entre sus integrantes.⁸⁶ Esta comunidad incluye a personas pertenecientes a tribunales internacionales, el CICR, el mundo académico y otras que, al interactuar sobre una variedad de temas durante la redacción de determinados resultados y haciendo un seguimiento de dichos “productos”, hacen y dan forma al DIH.⁸⁷

⁸⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed.; disponible en <https://dle.rae.es> [sitio consultado el 20-05-2020].

⁸⁶ Sivakumaran

⁸⁷ Sivakumaran (2018: 120).

Se puede adoptar un enfoque similar con respecto a la forma en la que se construye, configura y difunde el discurso relativo a la aplicación del DIDH a los GANE, aunque debiendo adaptarse a los actores que intervienen en este campo específico de investigación. Un enfoque en la comunidad académica que practica el derecho internacional sirve, en este punto, para ir más allá de los mencionados textos e informes de las entidades previamente analizadas. Sirve, en particular, para identificar ciertas dinámicas que parecen estar ocultas a simple vista. Ciertamente, en estas dinámicas, algunas personas e instituciones están más involucradas que otras. Si consideramos los libros y documentos recientemente publicados sobre el DIDH y los GANE, algunos nombres se repiten. Y tales resultados no permanecen en el ámbito académico, sino que, como fuera referido con anterioridad con los ejemplos de Callamard y Alston, algunos han sido mencionados por diferentes organismos internacionales, otros integrantes de la misma comunidad académica e incluso por tribunales nacionales –es decir, órganos estatales– para articular el discurso del DIDH y los GANE.

Dos ejemplos recientes pueden mencionarse en este sentido. En primer lugar, en 2019 el Grupo de Eminentes Expertos Internacionales y Regionales de la ONU sobre Yemen afirmó que se encuentra ampliamente reconocido, incluso por varios órganos e instituciones de las Naciones Unidas, así como por la comunidad académica, que las “entidades armadas no estatales” tienen obligaciones de derechos humanos, en particular cuando ejercen control territorial sobre ciertas áreas.⁸⁸ Para justificar esta posición, el Grupo hace referencia a diferentes estudios académicos, incluidos los textos de Clapham y Murray, y a un informe de la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra de 2016.⁸⁹ El segundo ejemplo es la decisión de la Corte Suprema del Reino Unido en el caso *R vs. TRA*, el

⁸⁸ Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2019), *Informe del Grupo de Eminentes Expertos Internacionales y Regionales de la ONU sobre Yemen, Situación de los derechos humanos en Yemen, incluidas violaciones y abusos desde septiembre de 2014*, 3 de septiembre de 2019, UN Doc. A/HRC/42/CRP.1, página 21, pie de página 65; disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/GEE-Yemen/A_HRC_42_CRP_1.PDF [sitio consultado el 02-05-2020].

⁸⁹ Ídem, pies de página 64 and 65.

cual, entre otras cosas, proporciona una orientación de cómo el artículo 1 de la Convención contra la Tortura debe ser interpretado bajo el derecho doméstico. Específicamente, la decisión examina la frase “funcionario público u otra persona que actúa a título oficial”, encontrando que la última categoría podría incluir a miembros de GANE que ejercen control gubernamental sobre la población civil en determinado territorio.⁹⁰ Vale mencionar que la sentencia incluye una sección en la que se presentan diferentes posiciones académicas, donde Clapham vuelve a ser referido para justificar la opinión mayoritaria.⁹¹ El vínculo de este caso con la comunidad académica, sin embargo, no termina allí. Unos días después de publicado, Fortin (2019) analizó la sentencia citando explícitamente los escritos académicos que discuten el ámbito de aplicación del mencionado artículo 1. Estos casos dan muestra de las interacciones entre diferentes entidades nacionales e internacionales y la comunidad académica, y cómo se nutren para crear y desarrollar un determinado enfoque.

Además de tener un impacto en diferentes posiciones institucionales, profesores/as que trabajan y publican acerca del DIDH y los GANE imparten cursos en importantes instituciones de todo el mundo en donde discuten el marco legal aplicable a estas entidades no estatales, incluyendo sus posibles obligaciones en materia de derechos humanos. La existencia del discurso actual, entonces, puede verse como la consecuencia de años de compromiso activo con este tema en diferentes ámbitos académicos. En tal sentido, existen hoy en día numerosas tesis de doctorado que trabajan en temas relacionados al DIDH y los GANE bajo la supervisión de individuos que han participado en dicho discurso de forma activa. Si bien algunos trabajos se ocupan de las diferentes características que estos actores deberían tener para estar obligados por dicho régimen normativo, otros estudios tratan sobre la aplicación de derechos específicos, como el acceso a la justicia, la prohibición de detenciones arbitrarias y el derecho a la salud y educación, en territorios

⁹⁰ Supreme Court of the United Kingdom, *R v. Reeves Taylor (Appellant) Case* [2019] UKSC 51, 13 de noviembre de 2019; disponible en <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0028-judgment.pdf> [sitio consultado el 02-05-2020].

⁹¹ Ídem, páginas 36-37.

controlados por los grupos. Lo que hace a este proceso interesante es que dichos/as estudiantes probablemente continuarán participando en la construcción de este discurso jurídico de una forma u otra. Puede que sigan su vida profesional en el mismo ámbito académico, supervisando futuras tesis de doctorado, o como representantes de Estados, integrantes de tribunales nacionales e internacionales, o de ONG y organizaciones internacionales. Es probable que el proceso que nutre a este discurso continúe sin un final a la vista.

Ideas finales: la aplicación del DIDH a los GANE como discurso jurídico y los objetivos del derecho internacional

La construcción de este discurso toma como punto de partida que los principales tratados que pertenecen al régimen del DIDH solo incluyen el comportamiento de los Estados.⁹² Ciertos individuos e instituciones, sin embargo, han articulado una serie de argumentos en los últimos años que buscan demostrar que, en situaciones excepcionales, estas obligaciones también deberían extenderse a los GANE.⁹³ Por supuesto, también ha habido opiniones que se oponen a este escenario. Zegveld (2002: 54-55), por ejemplo, ha afirmado que los derechos humanos pretenden gobernar las relaciones entre el gobierno que representa al Estado y aquellas personas gobernadas, de modo que cualquier extensión a tales actores no estatales sería “involuntaria e inadecuada”. Estos discursos discordantes parecen estar fundados en la creencia de que el proceso de aplicación de una norma se encuentra conectado con una mejora en el orden social. Esto, en definitiva, conlleva una discusión más profunda acerca de si obligar a los GANE por el DIDH puede mejorar la protección de individuos o, alternativamente, si el DIH como régimen jurídico de salvaguarda es suficiente. En este contexto, el derecho

⁹² Existen, sin embargo, determinadas excepciones, tales como el mencionado Protocolo Facultativo de 2000, y la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala).

⁹³ Véase Fortin (2017); Murray (2016), Clapham (2006), Henckaerts & Wiesener (2013), Bellal & Heffes (2018), Rodenhäuser (2018), entre otros trabajos.

internacional sería más que un mero conjunto de “reglas” creadas por Estados, y la tarea de aplicarlas no sería simplemente descubrir cuáles son las “correctas”, sino tomar decisiones.⁹⁴

Cuando se trata de DIDH y GANE, los puntos de vista mencionados en este capítulo permiten identificar la variedad de percepciones que surgen de diferentes individuos, comunidades e instituciones en relación con un mismo régimen jurídico y actor. Esta diversidad se funda en los diferentes roles que desempeñan dentro de la esfera internacional el CICR, la ONU, Amnistía Internacional, HRW, así como la comunidad académica e incluso los propios GANE. Los objetivos de cada entidad tampoco pueden quedar de lado. No tiene el mismo propósito el informe de un Relator/a Especial de la ONU, que la posición institucional del CICR o de un/a profesor/a de derechos humanos.

Esta multiplicidad de miradas, además, es una consecuencia de que el derecho internacional no existe en un vacío intelectual: la forma en la que estos individuos e instituciones interpretan una norma, lo que esta hace, o debe hacer, se basa en ciertos supuestos y presuposiciones, muchas de las cuales no son evidentes ni se comparten abiertamente. Por ejemplo, ¿cuáles son los motivos por los cuales el CICR ha cambiado su posición con respecto al DIDH, para incluir en un momento a los GANE, pero limitando esto a “responsabilidades” y no a “obligaciones”? Estos supuestos, a menudo, son difíciles de expresar adecuadamente porque subyacen en el trabajo de individuos con puntos de vista diferentes sobre el Estado y el papel del derecho en la sociedad internacional.⁹⁵

Cuando los objetivos del derecho internacional se alejan de las perspectivas Estado-centristas tradicionales, estos son cuestionados, lo cual puede ser particularmente problemático cuando

[b]ajo el disfraz de un descubrimiento imparcial de reglas correctas y neutrales, los observadores/as orientados/as a las reglas se niegan a admitir que la aplicación de las reglas implica elección y, en cambio, descartan las consideraciones políticas y el pensamiento alternativo más

⁹⁴ Chen (2015: 12).

⁹⁵ Kennedy (1980: 357), hacienda referencia a la comunidad académica (“scholars”), en lugar de a individuos en general.

*allá del ámbito del derecho. Pero lo reconozcan o no, los/as orientados/as hacia las reglas no pueden escapar de la necesidad y la carga de la elección en su supuesta búsqueda imparcial de reglas correctas en casos concretos. Pueden disfrazar el elemento de elección, pero no pueden escapar de él.*⁹⁶

Argumentar a favor o en contra de la aplicación del DIDH a los GANE implica inevitablemente comprender este régimen legal (cómo se lo percibe, desarrolla y aplica) de diferentes maneras y con una variedad de objetivos diferentes. El propósito de este capítulo ha sido demostrar que a pesar de que los diferentes individuos e instituciones utilizan este discurso “jurídicamente”, sus interacciones y mensajes van más allá del estricto plano normativo. El desafío más importante para el movimiento de derechos humanos en los años venideros, entonces, no solo será el de reclamar el respeto de determinadas salvaguardas fundamentales, sino también comprender realmente lo que significa ser participante en la construcción de determinados discursos.⁹⁷

⁹⁶ Chen (2015: 23).

⁹⁷ Algunos aspectos incluidos en este capítulo han sido presentados en HEFFES, E., “International Human Rights Law and Non-State Armed groups: The (De)Construction of an International Legal Discourse” en KOLB, R. *et al.* (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law: Further Reflections and Perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar, 2022.

Bibliografía

Instrumentos Internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331 (1969).
Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los
Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) (2009).
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño
sobre la participación de niños en los conflictos armados, 2173
UNTS 222 (2000)

Jurisprudencia y otros documentos

- Acuerdo de Paz entre el gobierno de la República de Sierra Leona y el
Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, 30 de noviembre
de 1996. Disponible en [http://theirwords.org/media/transfer/
doc/1_sl_ruf_1996_03-e377977056bb4bc499dfaa593507511d.
pdf](http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_sl_ruf_1996_03-e377977056bb4bc499dfaa593507511d.pdf) [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Amnistía Internacional (1993) “Violations of Human Rights in
Armed Conflict. Proposals for Action. Statement by Amnesty
International”. Disponible en [https://www.amnesty.org/
download/Documents/188000/ior300011993en.pdf](https://www.amnesty.org/download/Documents/188000/ior300011993en.pdf) [sitio
consultado el 28 de mayo de 2020].
- Amnistía Internacional (1995) “Sierra Leone. Human rights abuses in
a war against civilians”. Disponible en [https://www.amnesty.
org/download/Documents/176000/afr510051995en.pdf](https://www.amnesty.org/download/Documents/176000/afr510051995en.pdf) [sitio
consultado el 28 de mayo de 2020].
- Amnistía Internacional (2019) “Syria: Damning evidence of war crimes
and other violations by Turkish forces and their allies”. Disponible
en [https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/10/syria-
damning-evidence-of-war-crimes-and-other-violations-by-
turkish-forces-and-their-allies/](https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/10/syria-damning-evidence-of-war-crimes-and-other-violations-by-turkish-forces-and-their-allies/) [sitio consultado el 28 de mayo
de 2020].
- Amnistía Internacional (2016) “Syria: Abductions, torture and summary
killings at the hands of armed group”. Disponible en [https://
www.amnesty.org/en/latest/news/2016/07/syria-abductions-
torture-and-summary-killings-at-the-hands-of-armed-groups/
\[sitio consultado el 28 de mayo de 2020\].](https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/07/syria-abductions-torture-and-summary-killings-at-the-hands-of-armed-groups/)

- Amnistía Internacional (2011) “The Battle for Libya. Killings, Disappearances and Torture”. Disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/32000/mde190252011en.pdf> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Centro para el Diálogo Humanitario (2008) “The Geneva/Darfur Humanitarian Dialogue, Statement by the Opposition Movements”. Disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_sd_jem_slm_a_unity_2008_18-9786ecfeda2b4605ff60bc4a4ab48b2.pdf [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Comisión de Derechos Humanos de la ONU (1990) “Consecuencias de actos de violencia perpetrados por grupos armados irregulares y narcotraficantes en el goce de los derechos humanos”, UN Doc. E/CN.4/RES/1990/75. Disponible en [https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/1990/22\(SUPP\)](https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/1990/22(SUPP)) [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Comité Interamericano de la Cruz Roja (2019) *33rd International Conference of the Red Cross and Red Crescent: International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts. Recommitting to protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions*, Ginebra, Suiza.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2018) *The Roots of Restraint in War*, Ginebra, Suiza.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2016) *Commentary on the I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Ginebra, Suiza.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2011) *31th International Conference of the Red Cross and Red Crescent: International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Ginebra, Suiza.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2008) *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, 2008. Disponible en línea en inglés en https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0923.pdf [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2007) *30th Red Cross and Red Crescent: International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Ginebra, Suiza.
- Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law* entre el gobierno de la

- República de Filipinas y el Frente Nacional Democrático de Filipinas, 16 de marzo de 1998. Disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/ph_ndfp_1998_17-ef3249df335f48cd378d1c5082457be4.pdf [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Free Syrian Army (2016) “Declaration”. Disponible en línea en http://theirwords.org/media/transfer/doc/fsa_declaration_2016-1078a35c56fc236e94ab00ac3911717.pdf [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Human Rights Watch (2012), “Syria: End Opposition Use of Torture, Executions. Abuses Show Need for Accountability”, 17 de septiembre de 2012. Disponible en <https://www.hrw.org/news/2012/09/17/syria-end-opposition-use-torture-executions> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Human Rights Watch (2008) “Being Neutral is Our Biggest Crime”. Government, Vigilante, and Naxalite Abuses in India’s Chattisgarh State”. Disponible en <https://www.hrw.org/reports/2008/india0708/india0708web.pdf> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Human Rights Watch (2001) “Indonesia: The War in Aceh”. Disponible en <https://www.hrw.org/report/2001/08/01/indonesia-war-aceh> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Human Rights Watch (2010) “All Quiet on the Northern Front? Uninvestigated Laws of War Violations in Yemen’s War with Huthi Rebels”. Disponible en <https://www.hrw.org/report/2010/04/07/all-quiet-northern-front/uninvestigated-laws-war-violations-yemens-war-huthi> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Human Rights Watch (2013) “Mali: New Abuses by Tuareg Rebels, Soldiers”. Disponible en <https://www.hrw.org/news/2013/06/07/mali-new-abuses-tuareg-rebels-soldiers> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (2010), UN Doc. A/65/223. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/475/04/PDF/N1047504.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (2004), UN Doc. E/CN.4/2005/7. Disponible en <https://documents-dds-ny>

- [un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/101/37/PDF/G0510137.pdf?OpenElement](https://www.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/101/37/PDF/G0510137.pdf?OpenElement) [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Informe del Grupo de Eminentes Expertos Internacionales y Regionales de la ONU sobre Yemen, Situación de los derechos humanos en Yemen, incluidas violaciones y abusos desde septiembre de 2014 (2019), UN Doc. A/HRC/42/CRP.1. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/GEE-Yemen/A_HRC_42_CRP_1.PDF [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias – Misión a Sri Lanka (2006), UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.5. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/121/19/PDF/G0612119.pdf?OpenElement> [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre actores armados no estatales: la protección del derecho a la vida, 5 de junio de 2018, UN Doc. A/HRC/38/44, página 1.
- Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias – Misión a Filipinas (2008), párrafo 32., 16 de abril de 2008, UN Doc. A/HRC/8/3/Add.2, párrafo 32, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/130/04/PDF/G0813004.pdf?OpenElement> [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Movimiento de Liberación del Pueblo de Sudán (2013) “Office of the Chairperson, Resolution No. (6)-2013”. Disponible en http://theirwords.org/media/transfer/doc/splm_n_human_rights_court_en_1-c19ad16282af42e9765a1ce3569950bd.pdf [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017) “Call for submissions on Non-State Actors and Extrajudicial, Summary or Arbitrary Killing: Normative framework and specific case studies”. Disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/CallSubmissionsFeb2017.docx> [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011) “International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict”. Disponible en https://www.ohchr.org/documents/publications/hr_in_armed_conflict.pdf [sitio consultado 28 de mayo de 2020].

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2001) “Professional Training Series No. 7, Training Manual on Human Rights Monitoring”. Disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf> [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Oficina de la ONU del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados (2013) “Working Paper No. 1, The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation”. Disponible en https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- PEIC (2015) “Report PEIC/Geneva Call Workshop on Education and Armed Non-State Actors: Towards a Comprehensive Agenda”. Disponible en https://genevacall.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2015/12/Geneva_Call_Paper1.pdf [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Corte Suprema de Reino Unido, “R v. Reeves Taylor (Appellant) Case [2019] UKSC 51”, 13 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0028-judgment.pdf> [sitio consultado 28 de mayo de 2020].
- Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, “The Prosecutor v. Dusko Tadic”, Sala de Apelaciones, IT-94-1-A, 15 de julio de 1999.

Bibliografía crítica o secundaria

- Alston, P. (2005) “The ‘Not-A-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, en Alston, P. (ed.) *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: University Press, 3-36.
- Arjona, A. (2016) *Rebelocracy: Social Order in the Colombian Civil War*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bangerter, O. (2008) “The ICRC and Non-State Armed Groups” en Geneva Call, PSIO y UNIDIR (eds.) *Exploring Criteria and Conditions for Engaging Armed Non-State Actors to Respect International Humanitarian and Human Rights Law*, Ginebra: Geneva Call, 74-85.
- Bellal, A. (2020) “What are ‘Armed Non-State Actors’? A Legal and Semantic Approach” en Heffes, E. et al, *International*

- Humanitarian Law and Non-State Actors. Debates, Law and Practice*, La Haya: T.M.C Asser/Springer, 21-46.
- Bellal, A. (2019) *The War Report*, Geneva: Geneva Academy.
- Bellal, A. & Heffes, E. (2018) “‘Yes, I Do’: Binding Armed Non-State Actors to IHL and Human Rights Norms through Their Consent”, *Human Rights & International Legal Discourse* 12(1), 120-136.
- Bianchi, A. (2016) *International Law Theories*, Oxford: University Press.
- Brown, G. (2018) “We can no longer just stand by while children are dying in war zones” *The Guardian*. Disponible en línea en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/nov/02/children-dying-war-zones-targeted-impunity> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Burniske, J. et al (2017) *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict.
- Chen, L.-C. (2015) *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy Oriented Perspective*, Oxford: University Press.
- Chinkin, C. & Kaldor, M. (2017) *International Law and New Wars*, Cambridge: University Press.
- Clapham, A. (2018) “Non-State Actors” en Moeckli, D. et al. (eds.) *International Human Rights Law*, Oxford: University Press, 557-579.
- Clapham, A. (2010) “Human rights obligations of organized armed groups” en Odello, M. & Beruto, G.-L. (eds.) *Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized armed groups: A challenge for the 21st Century*, Milan: FrancoAngeli, 102-108.
- Clapham, A. (2006) *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford: University Press.
- Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (2016) *Academy In-Brief No. 7. Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council*, Ginebra: Geneva Academy.
- Gleditsch, K. et al (2018) “How to keep armed groups from using land mines”, *The Washington Post*. Disponible en línea en <http://www.unige.ch/ses/spo/static/simonhug//gc/How%20to%20keep%20armed%20groups%20from%20using%20land%20mines%20-%20The%20Washington%20Post.html> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].

- Greenwood, C. (1983) "The relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello*", *Review of International Studies* No. 9, 221–234.
- Fortin, K. (2019) "R v TRA: Article 1 of the Convention Against Torture and the Public Official requirement", *Ejil: Talk!* Disponible en línea en <https://www.ejiltalk.org/r-v-tra-article-1-of-the-convention-against-torture-and-the-public-official-requirement/> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Fortin, K. (2017) *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, Oxford: University Press.
- Heffes, E. & Kotlik, M. D. (2014) "Special Agreements as means to enhance compliance with IHL in Non-International Armed Conflicts: An inquiry into the governing legal regime", *Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja* No. 895/896, 1195-1224.
- Henckaerts, J. M. & Wiesener, C. (2013) "Human Rights Obligations of Non-State armed Groups: A Possible Contribution from Customary International Law?" en Kolb, R. & Gaggioli, G. (eds.) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 146-169.
- Henckaerts, J. M. & Doswald-Beck, L. (2005) *Customary International Law*, Vol. I, Cambridge: University Press.
- Hill-Cawthorne, L. (2016) *Detention in Non-International Armed Conflict*, Oxford: University Press.
- Hofmann, C. & Schneckener, U. (2011) "NGOs and Nonstate Armed Actors. Improving Compliance with International Norms", *United States Institute of Peace. Special Report*. Disponible en línea en <https://www.usip.org/sites/default/files/resources/sr284.pdf> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Human Rights Advocacy and the History of International Human Rights Standards (n.d.) *Armed Insurgent Groups and other Non-State Actors*. Disponible en línea en <http://humanrightshistory.umich.edu/accountability/non-state-actors/> [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Johnston, I. (2011) *The Power of Deliberation. International Law, Politics and Organizations*, Oxford: University Press.
- Law, David S. (2001) "The Global Language of Human Rights: A Computational linguistic Analysis" *Law & Ethics of Human Rights* Vol. 12(1), 111-150.
- Kennedy, D. (1980) "These about International Law Discourse", *German Yearbook of International Law* 23, 353-391.

- Kotlik, M. D. (2020) “Compliance with Humanitarian Rules on the Protection of Children by Non-State Armed Groups: The UN’s Managerial Approach” en Heffes, E. et al, *International Humanitarian Law and Non-State Actors. Debates, Law and Practice*, La Haya: T.M.C Asser/Springer, 387-425.
- Matas, D. (1997) “Armed Opposition Groups”, *Manitoba Law Journal* 3, 621-634.
- Murray, D. (2016) *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, West Sussex: Hart.
- Oberleitner, G. (2015) *Human Rights in Armed Conflict. Law, Practice, Policy*, Cambridge: University Press.
- Orford, A. (2006) “A Jurisprudence of the Limit” en Orford, A. (ed.) *International Law and its Others*, Cambridge: University Press, 1-31.
- Pejić, J. (2011) “The protective scope of Common article 3: More than meets the eye”, *Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja No. 881*, 189-225.
- Rasulov, A. (2004) “The Structure of the International Legal Discourse”. Disponible en línea en http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Rasulov_0.PDF [sitio consultado el 28 de mayo de 2020].
- Risse, T. (2000) “‘Let’s Argue!’: Communicative Action in World Politics”, *International Organization* 54(1), 1-39.
- Rodenhäuser, T. (2018) *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford: University Press.
- Ronen, Y. (2013) “Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors”, *Cornell International Law Journal* 46(1), 21-50.
- Sassòli, M. (2010) “Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 1, 5–51.
- Scobbie, I. (2014) “A view of Delft: Some thoughts about thinking about international law” en Evans, M. (ed.) *International Law*, Oxford: University Press, 53-88.
- Sivakumaran, S. (2018) “Making and Shaping the Law of Armed Conflict”, *Current Legal Problems* 71, 119-160.
- Sivakumaran, S. (2012) *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford: University Press.
- Sivakumaran, S. (2011) “Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict”, *European Journal of International Law* 22(1), 219-264.

- Sivakumaran, S. (2011b) “Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war”, 93 *International Review of the Red Cross* 463, 472.
- Somer, J. (2007) “Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict”, *Revista del Comité Internacional de la Cruz Roja* No. 867, 655–690.
- Zegveld, L. (2002) *Accountability of Armed Opposition Groups*, Cambridge: University Press.

Consecuencias del conflicto armado en la población civil: dinámicas de control y construcción cultural del lenguaje

Pamela Fernández Justo

*Most people die “from war” rather than “in battle”.*¹

Los crímenes cometidos durante un conflicto armado no desaparecen con la firma de la paz, ni sus efectos finalizan con un acuerdo entre las partes intervinientes. Por el contrario, las consecuencias del genocidio, de las violaciones, de la hambruna o del sufrimiento emocional que experimenta la población civil en ese lapso de tiempo podrán percibirse, incluso, en generaciones posteriores.

El eje central de este capítulo es replantear la protección de la población civil. Con esa idea en mente, analizaremos los distintos niveles en los cuales esta puede verse afectada en el marco de un conflicto armado. Asimismo, desarrollaremos ideas, pautas o procesos que puedan traducirse en dinámicas de control y que tengan como fin, en definitiva, incentivar la abstención del uso de la fuerza contra la población civil.

El genocidio ocurrido en Ruanda en la década de los noventa es el caso de análisis que utilizaremos para intentar aplicar la teoría a la práctica. Luego de un breve resumen histórico, examinaremos una arista poco usual del conflicto: la relación entre lenguaje y dominación social. Con

¹ Slim (2008: 91).

esta perspectiva antropológica, buscamos entender el papel que jugó el idioma kinyarwanda en el desarrollo de los hechos que desembocaron en una de las versiones más extremas de violencia contra la población civil. En definitiva, haremos hincapié en el peso de las construcciones culturales a la hora de decidir aplicar o dejar de lado las normas del derecho internacional humanitario.

En la actualidad, la población es objeto directo de ataques indiscriminados debido a que los conflictos armados se desarrollan cada vez con más frecuencia en las ciudades. En consecuencia, todos aspectos de la vida de aquellos que no son combatientes se verán afectados incluso décadas luego de finalizadas las hostilidades. El análisis de estos temas es de especial importancia si tenemos en cuenta que el siglo XX es conocido como la “era o el siglo del genocidio”². Con esta idea en mente, ¿cómo queremos que el siglo XXI sea recordado?

Los conflictos armados y la población civil

Afirmar que la población civil se ve sumamente afectada durante un conflicto armado no es novedad alguna. Aun así, es posible reconocer una nueva dinámica en cuanto al lugar donde se desarrollan las hostilidades. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, los conflictos armados no internacionales han sido más frecuentes que los internacionales y, en consecuencia, la población civil ha sufrido ataques directos e indiscriminados que escalaron en violencia y que, en ocasiones, constituyeron casos de genocidio.

Ante este nuevo escenario, se empezaron a buscar mecanismos que brindaran protección o que regularan los ataques en los casos en que la población pudiera verse afectada. Así fue como en 1949, se aprobó el IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra. La mayoría de las normas refieren al trato que debe darse a la población civil y la ayuda humanitaria que tienen derecho a recibir. Puntualmente, se prohíbe la coacción, los castigos corporales, la tortura, las represalias y la toma de rehenes. En cuanto a los territorios ocupados, trata sobre las deportaciones, los traslados y las

² Straus (2012:343).

evacuaciones; y hace hincapié en el abastecimiento de la población, la higiene, la sanidad pública y el derecho de defensa. Por último, presenta un modelo de acuerdo sobre las zonas sanitarias y de seguridad, un proyecto de reglamento sobre socorros humanitarios; y tarjetas de internamiento para los heridos y de identidad para el personal de hospitales.³

Más adelante, en 1977, se adoptaron el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales⁴ (en adelante, el “Protocolo I”) y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional⁵ (en adelante, el “Protocolo II”). En ellos, se buscó precisar y reforzar conceptos y nociones que habían resultado ambiguos en los Convenios anteriores. De hecho, el Protocolo II fue el primero que abordó de manera exclusiva los conflictos armados no internacionales.⁶

De manera detallada, ambos protocolos buscan fortalecer la protección de la población civil, en particular, y de las víctimas, en general, y fijar límites a la forma en que se deben librar las hostilidades. El objetivo

³ IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, Ginebra (Suiza), 12-08-1949 (e.v. 21-10-1949).

⁴ El Protocolo I regula la protección de personas en calidad de “heridos”, “enfermos” y “náufragos” (artículo 8); extiende la protección a instalaciones sanitarias distintas de los hospitales (artículo 12); prohíbe el reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización en las hostilidades (artículo 77); prohíbe los ataques contra bienes culturales y lugares de culto (artículo 53), bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (artículo 54); y obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (artículo 56), entre otros. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, Ginebra (Suiza), 8-06-1977 (e.v. 7-12-1978).

⁵ Por ejemplo, el Protocolo II fortalece las garantías fundamentales de las personas que no participan directamente en las hostilidades, o que han dejado de participar en ellas; prohíbe la tortura, la violación y la violencia contra la vida (artículo 4); establece protecciones mínimas para las personas privadas de libertad (artículos 5); prohíbe los ataques dirigidos contra la población civil (artículo 13), entre otros. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional, Ginebra (Suiza), 8-06-1977 (e.v. 7-12-1978).

⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja (2017:2).

que se tenía en mente era alcanzar un equilibrio entre el principio de humanidad que guía al Derecho Internacional Humanitario y la necesidad militar.⁷ Con este propósito en mente, codificaron normas fundamentales para la conducción de hostilidades como el principio de distinción, el de proporcionalidad, el de necesidad de precaución en el ataque y contra los efectos de los ataques.⁸

Jurídicamente, esta rama del derecho nos brinda numerosos convenios y normas consuetudinarias que apuntan a limitar los efectos de los conflictos armados. El obstáculo más difícil de superar es encontrar la manera de promover el sentido del humanismo y el respeto por el DIH en los sujetos que participan en ellos. Podríamos decir que apunta a acercarse lo más posible a un ideal de guerra justa. En este sentido, el papel que juega el derecho es central a la hora de establecer estándares de conducta. Tal como lo menciona el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en su informe de 2018, la clave se encuentra en el proceso de socialización, es decir, el proceso por el cual las normas y reglas son aceptadas socialmente y luego respetadas durante las hostilidades.⁹ De esta manera, la combinación de regulaciones y valores locales le da mayor empuje a este propósito.¹⁰

Con este objetivo en mente, en esta primera parte buscamos resaltar el impacto que genera la violencia en la vida de quienes no son combatientes. El propósito es lograr rehumanizar a las víctimas que, con el paso del tiempo, se transforman en meras cifras y estadísticas. Para ello, utilizaremos una clasificación creada por Hugo Slim¹¹ (2008: 37-119) que describe distintos niveles de sufrimiento por parte de la población civil en el marco de un conflicto armado.

En el primer nivel—el más obvio e inmediato, si se quiere— se incluyen los casos en que la población es el blanco directo del ataque (muertos, heridos y torturados). Para que esto ocurra, debe existir un aparato administrativo que lo avale y una estrategia militar que lo ejecute, es

⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja (2017:2).

⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja (2017:4).

⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja (2018:6).

¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja (2018:9).

¹¹ Hugo Slim fue Jefe de Políticas Humanitarias del CICR y tiene experiencia en el campo de la población civil y los conflictos armados.

decir, siempre cuentan con una estructura previa que sostiene el engranaje y lo mantiene en movimiento. Slim (2008: 38) considera que es el nivel más bajo de sufrimiento que puede experimentar la población civil por la inmediatez de las consecuencias. Más adelante, volveremos a este punto.

El segundo escalón también implica un ataque directo al cuerpo, pero de otra índole: la violencia sexual. Lo característico en esta esfera es el claro mensaje de conquista y humillación que busca transmitir el perpetrador. En muchas ocasiones, la violencia sexual es incentivada por aquellos actores que se encuentran en una posición de autoridad tal que la ejecución de órdenes es la consecuencia natural de la obediencia indiscutida impuesta mediante valores culturales. Otras veces, el cumplimiento de órdenes está más relacionado a las emociones humanas como la venganza, el miedo o la búsqueda de pertenencia y aprobación por parte del grupo.

La tercera esfera de sufrimiento es la espacial, dado que una de las primeras cosas que se pierde en un conflicto armado es la posibilidad de moverse libremente. Esto ocurre ya que el espacio donde la población civil solía llevar a cabo sus actividades se ve modificado drásticamente. En casos extremos, se verán forzados a recurrir al desplazamiento interno o a solicitar refugio en otros Estados. Las restricciones pueden ser más o menos amplias según las dimensiones del conflicto armado. Generalmente, se implementa el cierre de fronteras, se imponen confinamientos y toques de queda. Conforme a los datos de la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), se estima que, para finales de 2019¹², existían 79,5 millones de personas desplazadas a la fuerza. De este total, 26 millones eran refugiados y 45,7 millones, desplazados internos.¹³ Otro dato que no debe pasarse por alto es que más de la mitad eran menores de 18 años.¹⁴

¹² Preferimos utilizar datos previos a la pandemia ocasionada por el virus COVID-19. Más adelante, resultará interesante analizar cómo se vieron modificadas estas cifras como consecuencia de esta situación.

¹³ Vale aclarar que estas cifras no incluyen únicamente a aquellos afectados por conflictos armados.

¹⁴ Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (2020).

El próximo nivel, el empobrecimiento, es producto de la modificación espacial. Se llega a este cuarto escalón debido a que las opciones y los recursos al alcance de aquellas personas refugiadas o desplazadas no son los mismos que en su lugar de origen y se agotan rápidamente. La ayuda financiera, si la recibieran, suele ser escasa e impide que puedan vivir en condiciones normales o habituales.

Como resultado de lo anterior, llegamos al quinto nivel: el empobrecimiento genera hambruna y hace que la población esté más expuesta a enfermedades. Estas son, proporcionalmente, las mayores causas de muerte durante un conflicto armado y no los ataques directos (primera esfera) como suele creerse.¹⁵ Debemos analizar este aspecto desde, al menos, dos perspectivas. Por un lado, el hambre como un arma comúnmente utilizada por quienes participan en las hostilidades. En muchas ocasiones, se suele recurrir al bloqueo intencional de camiones de transporte de provisiones para frenar la llegada de alimentos. Por el otro, la falta de agua potable y de higiene permite el surgimiento de brotes de enfermedades mortales en zonas donde el uso de la fuerza es una realidad cotidiana.

El sexto nivel se enfoca en el sufrimiento emocional (el sentimiento de pérdida, la angustia, el estrés postraumático, entre otros). El reconocimiento de estos efectos psicológicos sufridos a raíz de los conflictos armados fue relativamente reciente.¹⁶ De hecho, fue en el siglo XX que se creó el término “estrés postraumático” para describir la manera en que la memoria de los hechos afecta la salud mental de una persona. Desafortunadamente, todos los trastornos y las consecuencias psicológicas suelen ser experimentados durante años luego de finalizado el conflicto.

Por último, la séptima esfera está relacionada con las consecuencias que, a largo plazo, se traducen en oportunidades perdidas a causa de las hostilidades. Por ejemplo, el estancamiento laboral debido a los bajos niveles educativos logrados o la muerte de niños que no tuvieron la oportunidad de vacunarse a la edad establecida en el calendario vacunatorio. Se trata de situaciones que se hubieran evitado de no ser por el conflicto armado.

¹⁵ Slim (2008: 116)

¹⁶ Slim (2008: 115).

Como mencionamos anteriormente, no se trata solo de muertes provocadas durante el enfrentamiento en sí mismo. Al contrario, el análisis propuesto demuestra que cada nivel genera consecuencias mayores que impactan de manera más profunda en el largo plazo. Es por ello que Hugo Slim (2008: 37-119) considera que la inmediatez de los efectos causado en el primer nivel ocasiona un sufrimiento menor. En cambio, al experimentar los otros niveles, los individuos pierden el sentido de pertenencia, no se reconocen a sí mismos y se sienten por fuera de las redes de contención tradicionales. En caso de sobrevivir, la reconstrucción de su vida anterior es casi imposible.

Aunque el derecho internacional humanitario establece un marco jurídico exhaustivo para proteger a los civiles de los efectos del uso de la fuerza, es necesario seguir remarcando la importancia de aplicar estas normas en el momento oportuno. En este sentido, no podemos dejar de mencionar el “principio de humanidad”¹⁷ que constituye el eje fundamental de la rama de derecho bajo estudio y que se considera norma de *jus cogens*.¹⁸ Este busca un equilibrio entre el uso legítimo de la fuerza y los condicionamientos humanitarios e impone una tajante distinción entre objetivos militares y civiles; entre combatientes, no combatientes y caídos. El principio de humanidad tiene como objetivo limitar al

¹⁷ El “principio de humanidad” es la base donde descansan los otros principios del DIH. “Toda persona, sea o no combatiente, debe ser tratada humanamente, en cualquier circunstancia”. Cuando el uso de la fuerza se encuentra legitimado, el este principio busca un equilibrio entre “el binomio ‘humanidad-necesidades militares’”. El principio de humanidad incluye los derechos humanos, el humanitarismo, la moralidad de las personas, entre otros. Implica la posibilidad de reducir el uso de la violencia armada en pos de limitar sus efectos en la población, la seguridad y la salud. En: González Napolitano (2015:981-982).

¹⁸ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) establece que “(e)s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena (Austria), 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), *UNTS* 1115:331.

máximo los excesos, los males innecesarios, las destrucciones inútiles, entre otros, asegurando el trato humano a toda persona, participe o no de las hostilidades.¹⁹

Dinámicas de control

Dicho todo esto, ¿qué lleva a un individuo/combatiente a utilizar violencia contra la población civil y qué lo haría tomar la decisión opuesta? Por lo general, algunos de los propósitos por los cuales se emplea la violencia son conseguir cierto grado de poder, lograr mantenerlo y proteger los intereses de un grupo determinado.²⁰ El uso de violencia es tan generalizado que suelen estudiarse e identificarse los factores²¹ que conducen a su incremento para entender su evolución: cómo se pasa del odio al cercenamiento de derechos, y de ese punto, a la violencia masiva.

A continuación, proponemos repensar este proceso ya que esta dinámica representa solo parte del problema. Así, desde la perspectiva opuesta, podemos hablar de factores de control,²² es decir, ideas, interacciones o procesos que incentivan la abstención del uso de la fuerza contra la población civil. Para facilitar el análisis, dividiremos los factores en tres niveles siguiendo el esquema desarrollado por Scott Strauss (2012: 345-350), profesor de ciencias políticas y relaciones internacionales.

En primer lugar, el nivel individual se enfoca en los valores y principios personales entendidos como verdaderas fuentes de control.²³ Aquí encontramos un primer freno centrado en las emociones de los actores mismos. Muchos combatientes consideran aberrante ejercer violencia sexual o cometer asesinatos injustificados. Esa valoración personal serviría para que ese individuo en particular se negara a cumplir órdenes o a continuar con las hostilidades. Sin embargo, también existen barreras que frenan las decisiones propias de la persona. En ciertas situaciones

¹⁹ González Napolitano (2015:981-984).

²⁰ Straus (2012:343).

²¹ Straus (2012:344).

²² Straus (2012:345).

²³ Straus (2012:346).

de peligro de vida, o cuando se ejerce presión jerárquica sobre un individuo, dichos valores pueden llegar a ser comparativamente débiles para detener el incremento de violencia.

En segundo lugar, el nivel grupal hace foco en las instituciones ya que también pueden funcionar como un obstáculo contra el uso de la fuerza.²⁴ Estos grupos, como las entidades religiosas y las organizaciones no gubernamentales, tienen los medios para moldear o revertir la opinión pública e, incluso, involucrar a la comunidad internacional. Entendidos como factores de control, los grupos son grandes focos de presión que pueden tener una influencia positiva.

Por último, desde una perspectiva global, no debemos olvidar que la violencia tiene un costo por demás alto. Por un lado, la violación de las normas del derecho internacional humanitario hará que la reputación del Estado, grupo armado o individuo se vea afectada negativamente. Si la reputación no fuera de su interés, no debemos olvidar que sus actos podrían desencadenar responsabilidad penal internacional. Por otro lado, y desde una perspectiva económica y estratégica, aquellos recursos destinados a ejercer violencia contra la población civil no estarán disponibles para ser utilizados para su propia protección en caso de sufrir un ataque de otros grupos o fuerzas armadas.²⁵

En definitiva, la presión global juega un papel de suma importancia en los procesos que podrían desembocar en el uso desmedido de la fuerza. Cuando los factores de incremento de la violencia superan a las fuentes de control, la posible pérdida de apoyo internacional junto al elemento económico podría ser un incentivo para lograr el respeto de las normas existentes. Algo similar ocurre con las instituciones a nivel grupal.

Dicho esto, los actores locales, es decir, el nivel individual, no deben desestimarse. En los hechos, son los individuos/combatientes quienes llevan a cabo cada uno de estos actos. La pregunta podría ser, entonces, cómo crear la convicción de que proteger a quienes no son combatientes es moralmente bueno en un contexto de obediencia jerárquica incuestionable o dentro de un grupo cuyo sentido de pertenencia hace ver al otro como un enemigo que debe ser destruido. En definitiva, se requiere

²⁴ Straus (2012:347).

²⁵ Straus (2012:349).

crear estrategias que hagan hincapié en la dinámica existente entre los tres niveles con el objetivo de prevenir o, al menos, disminuir el uso de la fuerza contra la población civil.

Como veremos más adelante, en el caso de Ruanda existían factores de incremento muy arraigados que se impusieron frente a fuentes de control muy poco desarrolladas o casi inexistentes. Esta desafortunada combinación fue uno de los factores que moldeó la trayectoria de violencia hacia su versión más extrema.

Ruanda: crónica de un genocidio anunciado

El conflicto armado en Ruanda es mencionado con frecuencia en el ámbito del derecho internacional humanitario debido al alto número de víctimas fatales que se registraron en un período de tiempo muy corto. Para entender el desarrollo de los hechos, procederemos a realizar una breve explicación del origen del pueblo ruandés.

Según los registros históricos, los primeros habitantes de Ruanda fueron un grupo de agricultores conocidos como Hutu. Sus rasgos bantúes eran muy particulares; tenían el cabello crespo, la nariz ancha, la tez oscura y los labios gruesos. Posteriormente, durante el siglo XVI, llegaron los Tutsi desde el norte con una apariencia completamente diferente. Este grupo étnico se caracterizaba por ser de gran estatura y por tener el cuerpo más esbelto, la nariz recta, y la tez más clara. Fue una migración pacífica y, a pesar de sus diferencias iniciales, terminaron hablando el mismo idioma (kinyarwanda), compartiendo las mismas tierras, siguiendo las mismas tradiciones y reconociendo al mismo rey.²⁶

Con el paso de los años, los Tutsi emergieron como una clase aristocrática, dueños del ganado, y los Hutu se dedicaron a las tareas agrícolas. Hacia finales del siglo XX, los Hutu representaban el 85 % de una población total de dos millones; los Tutsi, el 14 %, y los Twa, un grupo minoritario de artesanos, el 1 %.²⁷

La estabilidad mantenida en Ruanda fue sacudida a fines del siglo XIX debido al control europeo. El país pasó a formar parte del África

²⁶ Waller (2002:230).

²⁷ Waller (2002:231).

Oriental Alemana en 1897 y fue colonia belga luego de la Primera Guerra Mundial, inicialmente, bajo mandato de la Sociedad de las Naciones y, luego, como territorio en fideicomiso bajo la supervisión de las Naciones Unidas. Desafortunadamente, la presencia belga polarizó a los grupos étnicos que, hasta entonces, convivían de manera pacífica. En primer lugar, los Hutu y los Tutsi fueron divididos conforme a su aspecto físico. Asimismo, se establecieron varias formas de diferenciar a la población. Una de ellas fue la tarjeta de identificación que cada individuo debía llevar consigo especificando su origen étnico. Otra consistía en contabilizar el ganado: quienes tenían menos de diez vacas eran considerados Hutu y quienes superaban esa cantidad, Tutsi.²⁸

Finalmente, las costumbres que mantenían a la población ruandesa unida fueron desapareciendo y el nivel de violencia fue escalando con el paso de los años. En 1959, el monarca Tutsi fue derrocado por los Hutu y, en 1962, Bélgica se retiró del territorio luego de haberse declarado la independencia de Ruanda. Fue en octubre de 1990 cuando se reanudan las hostilidades entre el Frente Patriótico Ruandés (FPR) liderado por los Tutsi y el gobierno Hutu. En este contexto, la propaganda gubernamental mostraba a los Tutsi como aliados de los “invasores del FPR” y los llamaba *ibiytso* (extranjeros) o *inyenzi* (cucarachas).²⁹ Así es como comienza la escalada propagandística que encontraría, con el asesinato del presidente Hutu³⁰ cuatro años más tarde, el justificativo perfecto para atacar a los Tutsi, a los Hutu moderados y a los opositores del gobierno.

Entre los meses de abril y julio de 1994, al menos 800 000³¹ Tutsi perdieron la vida a manos de los Hutu. Las armas utilizadas eran, en su mayoría, herramientas de su labor cotidiano: machetes con muy poco filo, *massues* (palos con clavos en las puntas), hachas y cuchillos, entre otros. Las hostilidades ocurrían dentro del seno familiar, se enfrentaban vecinos y miembros de una misma comunidad escolar sin importar la

²⁸ Fujii (2009:13).

²⁹ Sullo (2018:64).

³⁰ El 6 de abril de 1994, el avión que trasladaba a Juvénal Habyarimana, presidente de Ruanda, y al presidente de Burundi fue abatido por un misil antes de aterrizar en el aeropuerto de Kigali. El genocidio comenzó pocas horas después de derribado el avión.

³¹ Waller (2002:234).

edad; las mujeres sufrían ataques sexuales y muchas personas fueron enterradas estando todavía con vida.

Luego de este breve resumen histórico, no podemos dejar de mencionar que Ruanda era –y continúa siendo– parte de los cuatro Convenios de Ginebra desde el año 1964 y de los dos Protocolos Adicionales que se encontraban vigentes hasta ese momento. Desde una perspectiva jurídica, este enfrentamiento se clasifica como un conflicto armado no internacional y, en consecuencia, debemos guiarnos por el Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra³² y el Protocolo II. Entonces,

³² El artículo 3 es común se aplica a los conflictos armados no internacionales y establece lo siguiente:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
- b) la toma de rehenes;*
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles

¿cómo lograr que los tratados que integran el Derecho Internacional Humanitario sean cumplidos? ¿Pueden las condenas tener efecto disuasivo en el derecho internacional?

En octubre de 1994, una Comisión de Expertos designada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas presentó sus conclusiones sobre las graves violaciones cometidas en el territorio de Ruanda. En su Carta concluyeron que:

*Elementos hutu perpetraron actos de genocidio contra el grupo tutsi en forma concertada, planificada, sistemática y metódica. Esos actos de exterminio en masa en contra del grupo tutsi constituyen un crimen de genocidio (...).*³³

La importancia de este reporte radica en que, por primera vez desde la adopción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1948, la Organización de las Naciones Unidas identificó oficialmente que se habían cometido actos que constituían el crimen de genocidio.³⁴

Fue así que, en virtud de la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda con el propósito de lograr

*(...) el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (...).*³⁵

en Tiempo de Guerra, Ginebra (Suiza), 12-08-1949 (e.v. 21-10-1949).

³³ Organización de las Naciones Unidas (1994:2).

³⁴ Organización de las Naciones Unidas (1994:2).

³⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, UNDocS/RES/955(1994), Anexo, 8 de noviembre de 1994; disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx> [sitio consultado el 28-02-2021].

Dos décadas luego de finalizado el conflicto armado, en diciembre de 2015, se resolvieron las últimas apelaciones. El Tribunal condenó a 61 mandos militares, gobernantes y empresarios tras escuchar a 3000 testigos.³⁶

Otro aspecto que merece ser mencionado es la creación de un sistema de tribunales de la comunidad conocido como *gacaca*. Estos surgieron en respuesta al gran número de detenidos acusados de delitos relacionados con el genocidio ya que la justicia ruandesa se encontraba sobrepasada. Mediante este sistema, se buscaba ofrecer a los sobrevivientes, a los acusados y a los testigos una oportunidad de presentar sus argumentos en un entorno abierto, comunal y participativo. El eje central era llegar a la justicia, la verdad y la reconciliación de Ruanda mediante tribunales de carácter extrajudicial integrados por miembros de comunidades locales que cumplían la función de jueces.³⁷

Junto al Tribunal Penal Internacional para Ruanda y los *gacaca*, al menos diez mil personas fueron juzgadas por delitos relativos al genocidio. En el extranjero, y en virtud de la jurisdicción universal,³⁸ también

³⁶ Waller (2002:235).

³⁷ “Mediante el sistema de *gacaca* se enjuiciará a personas que están detenidas y acusadas de delitos comprendidos en las categorías núm. 2, 3 y 4 de la legislación ruandesa relativa al genocidio. (...) En la categoría núm. 2 se incluye a los presuntos perpetradores o cómplices de homicidios intencionales o graves actos de agresión causantes de la muerte de la víctima; los reos que no admitan culpabilidad pueden ser condenados a penas de entre 25 años de cárcel y cadena perpetua. La categoría núm. 3 se refiere a personas acusadas de otras agresiones graves contra particulares. La categoría núm. 4 se relaciona con las personas que han cometido delitos contra la propiedad. La categoría núm. 1 comprende los delitos más graves relacionados con el genocidio, lo cual incluye los actos cometidos por personas que organizaron, instigaron o encabezaron los actos de violencia o asumieron un papel especialmente activo en su comisión”. En: Amnistía Internacional (2002:1).

³⁸ “El Principio de Jurisdicción Universal determina la obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar, por parte de los tribunales internos que lo reconozcan, crímenes internacionales en nombre de la comunidad internacional, con independencia del lugar donde se hayan cometido, la nacionalidad del sospechoso, de las víctimas o la existencia de cualquier otro vínculo de conexión con el Estado que ejerza esta jurisdicción. Se fundamenta en la aplicación del derecho penal interno e internacional, siempre que los hechos no hayan sido juzgados en otro tribunal nacional o internacional competente o, en caso de

se llevaron a cabo procedimientos penales contra presuntos genocidas ruandeses en países como Alemania, Bélgica, Canadá, Finlandia, Francia, Holanda, Noruega, Suecia y Suiza.

Construcción cultural del lenguaje: “*Umwera uturutse ibukuru bucya wakwiriye hose*”

El enfrentamiento entre los Hutu y los Tutsi y los hechos que desencadenaron la matanza de cerca de un millón de personas nos permite cuestionar las dinámicas de control mencionadas anteriormente. ¿Es posible frenar el incremento del uso de la fuerza contra la población civil que se experimenta desde la Segunda Guerra Mundial? Con esta pregunta como punto de partida, proponemos enfocar el análisis desde los niveles individual y grupal para entender por qué los factores de control eran tan débiles y fueron superados con tanta facilidad. En particular, haremos hincapié en las construcciones culturales ruandesas y el papel que jugó el idioma kinyarwanda en el desarrollo de los hechos que desembocaron en una de las versiones más extremas de violencia contra la población civil.

Recordemos que, en el nivel individual, los valores y principios personales pueden convertirse en fuentes de control que incentivarían la abstención del uso de la fuerza. Si abordamos el estudio desde la construcción cultural del lenguaje, podremos entrever que una posible razón por la cual la población misma se atacaba entre sí –vecinos, compañeros de la escuela, familias– fue que en su imaginario cultural las órdenes tenían –y todavía tienen– fuerza de ley. Esto quiere decir que, en Ruanda, el sentido de autoridad y de dominación se transmite y se ve reflejado en su lengua.

En el famoso libro *La Opinión Pública*, Walter Lippmann (1964:7) afirma que “la forma en que se imagina el mundo determina en cada instante lo que los hombres hacen”. No podemos olvidar que el lenguaje es una creación social que se nos impone y que es a través de este

haber sido enjuiciados, no se hubiera respetado el derecho al debido proceso con arreglo a estándares internacionales”. En: Martínez Jiménez & Vergara Céspedes (2015:10).

que obtenemos nuestra visión de lo que nos rodea: filtramos nuestra percepción, producimos nuestro pensamiento y construimos nuestro conocimiento. En definitiva, el lenguaje controla la percepción y media la conducta en los procesos de interacción.³⁹

Lo primero que alegaban muchos de los acusados de cometer crímenes durante el conflicto armado en Ruanda era que las autoridades les habían ordenado matar a los Tutsi. Totalmente convencidos de haber justificado sus actos, esperaban que el juez entendiera la razón que los motivó a cometer los crímenes mencionados. Sin embargo, esto no ocurrió. Para intentar comprender el motivo detrás de sus expectativas, es necesario pasarle un filtro cultural a las palabras y expresiones expresadas en idioma kinyarwanda.

En primer lugar, el término “*itegeko*” puede traducirse como “orden” o como “ley” y, en segundo lugar, la palabra “*umutegets*” hace referencia a “quien hace una ley”, a “quien da una orden”, o a una “autoridad”.⁴⁰ Desde nuestra perspectiva cultural, “orden” y “ley” denotan dos conceptos totalmente distintos, claramente diferenciados y para nada intercambiables. A simple vista, nos resulta imposible mantener que la matanza indiscriminada de Tutsi estuviera amparada por la ley simplemente porque una autoridad lo hubiera ordenado. No obstante, y como explicamos anteriormente, en Ruanda, el sentido de autoridad y de dominación se transmite y se ve reflejado en su lengua: las órdenes tienen fuerza de ley. Entonces, si las autoridades ordenan, el ruandés cumple. Aquí es necesario reconocer y comprender que el lenguaje, como construcción cultural, es un factor importante que afecta la manera en que se desarrollan los hechos que pueden desembocar en formas de violencia contra la población civil.

Ruanda tiene una fuerte tradición autoritaria que se remonta a los orígenes de su cultura,⁴¹ y esto se ve claramente reflejado en la frase “*Umwera uturutse ibukuru bucywa wakwiriye hose*”, lo cual significa que las órdenes de la autoridad se difunden con rapidez y se convierten en normas para el resto de la población que se encuentra por debajo.⁴² Solo a

³⁹ Mills (1964:352).

⁴⁰ Kamatali (2020:22).

⁴¹ Waller (2002:182).

⁴² Bangwanubusa (2009:18).

través del conocimiento previo y pormenorizado del idioma kinyarwanda puede comprenderse la raíz de la obediencia a nivel individual.

Para continuar el análisis de los hechos desde la perspectiva del nivel grupal mencionado anteriormente haremos foco en las instituciones, ya que tienen los medios para moldear o revertir la opinión pública e, incluso, involucrar a la comunidad internacional con el objetivo de frenar el uso de la fuerza contra la población civil. En este caso, el lenguaje también jugó un papel fundamental: la violencia de tipo lingüística tuvo una correlación directa con la violencia física.⁴³

A partir de 1990, cuando las hostilidades entre Hutu y Tutsi comenzaban a intensificarse, la propaganda gubernamental llamaba *ibiytso* (extranjeros) o *inyenzi* (cucarachas)⁴⁴ a los Tutsi. Los medios de comunicación fueron protagonistas de la escalada propagandística que comenzó en aquella época. Un periódico y una emisora radial, en particular, fueron los que más contribuyeron al desprestigio de los Tutsi.

El periódico *Kangura* fue el responsable de la publicación de los “Diez Mandamientos Hutu”. Los primeros tres hacían hincapié en las mujeres Tutsi, detallando que no eran de fiar y que solo servían de secretarías con el propósito de asegurar la superioridad de la mujer Hutu. El cuarto mandamiento establecía que todo Tutsi era deshonesto en los negocios con el único objetivo de lograr la supremacía de su grupo étnico. Advertía también que ningún Hutu podía involucrarse con un Tutsi porque sería considerado un traidor. A continuación, establece que todas las posiciones políticas, económicas, administrativas y militares debían ser ocupadas por Hutu. Estos debían formar una unidad solidaria y no tener piedad hacia los Tutsi.⁴⁵

Por su parte, la emisora radial *Télévision Libre des Mille Collines* fue fundada en 1993 por un extremista Hutu que buscaba contrarrestar la influencia de *Radio Muhabura* que estaba controlada por el FPR. La Radio Televisión Libre de las Mil Colinas ganó audiencia incentivando el odio racial y la diferenciación étnica a través de un discurso meticulosamente planeado.

⁴³ Tomás Cámara (2017:153).

⁴⁴ Sullo (2018:64).

⁴⁵ Sullo (2018:50).

Nada de lo hasta aquí expuesto busca justificar los crímenes sufridos por el pueblo ruandés. Sin embargo, entender la implicancia del lenguaje nos permite entrever el peso de las construcciones culturales a nivel individual en cualquier contexto geográfico o histórico. Dicho esto, el lenguaje, sin dudas, no es enteramente responsable de los actos cometidos en Ruanda; sin embargo, las prácticas humanas se articulan de forma discursiva y esa constante inyección de violencia lingüística acrecentó el potencial de violencia física. El papel que jugaron las emociones incentivadas por el lenguaje no debe pasar desapercibido. De esta forma, a nivel grupal, las instituciones, en vez de buscar el cese de las hostilidades e intentar revertir los acontecimientos, funcionaron como factores de incremento de violencia.

A modo de conclusión

La toma de conciencia y el análisis de experiencias pasadas son, sin dudas, el puntapié inicial para la creación de modelos adaptables a situaciones de conflicto. Sin embargo, ¿cómo lograr que los individuos, combatientes y/o grupos armados adopten estos valores como propios? ¿Cómo superar las construcciones culturales o modificar las creencias personales y grupales?

Los conflictos armados se desarrollan cada vez con más frecuencia en las ciudades, lo cual genera altos números de víctimas civiles y la destrucción de infraestructura vital para el desarrollo de la población. El destino de la población civil dependerá principalmente de las acciones de los grupos armados y de la medida en que estos últimos respeten y apliquen el derecho internacional humanitario. Así como pueden decidir atacar a los civiles, también pueden elegir actuar de acuerdo a las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. El estudio de los distintos factores de control puede verse como un primer paso en la búsqueda de métodos que incentiven la abstención del uso de la fuerza contra la población civil.

El estudio antropológico de un conflicto armado nos demuestra que el contexto, la historia, el lenguaje y la cultura son elementos a tener en cuenta porque le dan forma a cada población y a cada conflicto. Con esta mirada, no pretendemos justificar ni alivianar la gravedad de los hechos, sino resaltar que existen otros aspectos que reflejan la manera en que las concepciones culturales filtran la percepción de quien se expresa

e influyen en su comportamiento. Volviendo a la idea inicial de este capítulo, ¿es posible ver plasmado en la realidad el ideal de guerra justa si tenemos en cuenta los aspectos mencionados? En nuestras manos está la oportunidad de que el siglo XXI no sea recordado como la continuación de la era del genocidio.⁴⁶

Bibliografía

Fuentes primarias (normas jurídicas)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena (Austria), 23-05-1969 (e.v. 27-01-1980), *UNTS* 1115:331.

IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, Ginebra (Suiza), 12-08-1949 (e.v. 21-10-1949).

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, UN Doc S/RES/955(1994), Anexo, 8 de noviembre de 1994; disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx> [sitio consultado el 28-02-2021].

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, Ginebra (Suiza), 8-06-1977 (e.v. 7-12-1978).

⁴⁶ Una primera versión de este trabajo fue presentada en el “XI Coloquio sobre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal” organizado por el Centro de Estudios de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Azul el 15 y 16 de noviembre de 2019.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional, Ginebra (Suiza), 8-06-1977 (e.v. 7-12-1978).

Bibliografía crítica o secundaria

- Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (2020) *Datos Básicos*; disponible en <https://www.acnur.org/datos-basicos.html> [sitio consultado el 28-02-2021].
- Amnistía Internacional (2002) *Ruanda: el sistema de gacaca, la lotería de la justicia*; disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/112000/afr470032002es.pdf> [sitio consultado el 28-02-2021].
- Bangwanubusa, T. (2009) *Understanding the Polarization of Responses to Genocidal Violence in Rwanda*, Gothenburg: Geson Hylte Tryck.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2017) *40° aniversario de los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949*, Ginebra, Suiza; disponible en <https://www.icrc.org/es/publication/40-aniversario-protocolos-adicionales-1977-convenios-ginebra-1949> [sitio consultado el 28-02-2021].
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2018) *The Roots of Restraint in War*, Ginebra, Suiza; disponible en <https://www.icrc.org/en/publication/roots-restraint-war> [sitio consultado el 28-02-2021].
- Fujii, L.A. (2009) *Killing Neighbours: Web of Violence in Rwanda*, Ithaca: Cornell University Press.
- González Napolitano, S. (2015) “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, en González Napolitano, S. (oord..) *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Erreius, 975-986.
- Kamatalli, J.M. (2020) *Introduction to Rwandan Law*, Oxon/Nueva York: Routledge.
- Lippmann, W. (1964) *La opinión pública*, Buenos Aires: Compañía General Fabril Editora.
- Martínez Jiménez, A. & Vergara Céspedes, M.M. (2015) *La jurisdicción universal como instrumento para la protección de pueblos indígenas: una guía práctica para defensores de derechos humanos*, Copenhague: IWGIA.

- Mills, C. W. (1964) “El lenguaje, la lógica y la cultura”, en *Poder, política, pueblo*, XXXVIII. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Organización de las Naciones Unidas (1994), *Carta de Fecha 1º de octubre de 1994 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General. Documento de las Naciones Unidas: S/1994/1125, 4 de octubre de 1994*; disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/S/1994/1125> [sitio consultado el 28-02-2021].
- Slim, H. (2008) *Killing Civilians: Method, Madness, and Morality in War*, Nueva York: Columbia University Press.
- Straus, S. (2012) “Retreating from the Brink: Theorizing Mass Violence and the Dynamics of Restraint”, en *Perspectives on Politics* 10(2), 343-362. Doi:10.1017/S1537592712000709.
- Sullo, P. (2018) *Beyond Genocide: Transitional Justice and Gacaca Courts in Rwanda. The Search for Truth, Justice and Reconciliation*, La Haya: T.M.C. Asser Press.
- Tomás Cámara, D. (2017) *África indócil. Una poética de la violencia en la literatura africana contemporánea*, Madrid: Editorial Verbum, S.L.
- Verlinden, N. (2020) “To feel or not to feel? Emotions and International Humanitarian Law”, en Deland, M., Klamberg, M. & Wrangé, P. (eds.) *International Humanitarian Law and Justice: Historical and Sociological perspectives*, Oxon/Nueva York: Routledge, 134-145.
- Waller, J. (2002) *Becoming Evil: How Ordinary People Commit Genocide*, Nueva York: Oxford University Press.

La creación de la figura del enemigo sobre las YPG: cómo Turquía ha justificado su accionar para incumplir el DIH mediante la retórica discursiva

María Candela Careaga

Este capítulo tiene por objetivo analizar, desde el estudio de un caso puntual, cómo se emplea el lenguaje en la política para crear situaciones que permiten justificar o legitimar el actuar de un Estado. Para esta investigación se eligió examinar los ataques perpetrados por el gobierno turco, liderado por Recep Tayyip Erdoğan, contra las fuerzas de la Unidad de la Protección del Pueblo (Yekineyen Parastina Gel [YPG]), brazo armado del Partido de la Unión Democrática (Partiya Yekîtiya Demokrat [PYD]) en Rojava, región de Siria proclamada como autónoma por el PYD, entre 2016 y 2019. Este período se corresponde con el cambio de estrategia turca adoptado en relación con la guerra civil siria: Turquía desistió en su intento por destituir a Bashar al Assad a finales de 2015, y dio su apoyo al Ejército Sirio Libre. Asimismo, coincide con la creación de una “zona segura” entre ambos países.

El concepto “organización terrorista” que emplea Turquía sobre las YPG tiene como origen el antagonismo que existe entre el gobierno turco y el Partido de los Trabajadores Kurdos (Partiya Karkerên Kurdistan [PKK]), y el supuesto nexo que une a este último con las fuerzas kurdas en Siria. Desde los años ochenta, el PKK ha perpetrado ataques terroristas a lo largo y ancho de Turquía, lo que generó enfrentamientos entre sus milicias y las fuerzas armadas y policiales turcas. Las similitudes entre el PYD y el PKK han sesgado el recurso discursivo de Erdogan y

del gobierno turco, asimilando a ambos como si fueran una única organización. Sin embargo, identificar a las YPG como “terroristas” no solo provoca que se deslegitime el objetivo de la lucha de este grupo, sino que también genera que se avalen las incursiones que ha hecho Turquía en pos de defender a su población de dicha “amenaza”. La subjetividad en el uso del término “terrorista” tiene consecuencias que van más allá de una simple identificación o etiqueta.

El fin de esta investigación es demostrar la relevancia de la utilización de determinados términos en el discurso del gobierno turco para legitimar y justificar las acciones tomadas contra las fuerzas YPG, considerándolas terroristas y creando sobre ellas la figura de un enemigo. De esta forma, el gobierno de Turquía ha encontrado el camino para justificar sus acciones militares amparándose en que a) el pueblo turco debe ser protegido de cualquier ataque y potencial organización terrorista, y b) el terrorismo debe ser eliminado de raíz.

Para el análisis de este caso de estudio se han utilizado los discursos brindados por el presidente Erdoğan entre 2016 y 2019, así como *tweets* emitidos por él, comunicados oficiales de la página del ministerio de defensa turco y publicaciones de la página oficial del gobierno turco.¹ A su vez, se han consultado encuestas realizadas por *think tanks*, universidades y organizaciones sobre las percepciones de los ciudadanos turcos con respecto a las políticas tomadas por el gobierno. Por último, se examinaron más de 150 noticias sobre ataques de Turquía a las YPG, así como informes emitidos por organizaciones internacionales que denuncian la violación al Derecho Internacional Humanitario (DIH, en adelante) y a los Derechos Humanos (DDHH, de ahora en más) por parte de Turquía, y denuncias realizadas por distintos Estados.

El presente trabajo se divide en cuatro secciones: 1) una introducción histórica con un breve resumen sobre la actualidad en Rojava; 2) el estudio del uso de la retórica en los discursos y su aplicación en el caso bajo estudio; 3) el análisis de la violación al DIH por parte de Turquía, y 4) conclusiones.

¹ Todas ellas han sido publicadas tanto en idioma turco como en inglés, por lo que su análisis fue realizado en este segundo idioma.

Breve introducción histórica

Para introducir el tema, es necesario realizar una breve revisión de la historia turca y su vínculo con la comunidad kurda. Los kurdos son la comunidad más grande del mundo sin poseer un Estado propio, y son el tercer grupo étnico más grande de Medio Oriente. Su existencia data del 401 a.C., y su origen se ubica geográficamente en la región donde el cordón montañoso Tauro se encuentra con la parte norte del cordón Zagros.² Pese a varios intentos, la comunidad kurda no ha logrado conformar un Estado propio reconocido por la mayor parte de la comunidad internacional. Luego de la Segunda Guerra Mundial, y con la firma del Tratado de Sévres en 1920, se les prometió la conformación de un Estado propio con la correspondiente adjudicación territorial. Esto, sin embargo, nunca fue llevado a cabo ya que en el Tratado de Lausana de 1923, que sustituyó al Tratado de Sévres, no hubo mención sobre el pueblo kurdo y el territorio que les hubiese correspondido formó parte de una división para ciertos Estados preexistentes: Iraq, Irán, Siria y Turquía.

Tras la caída del imperio otomano y con la llegada al poder de Mustafa Kemal Atatürk, quién conformó la República de Turquía, el objetivo de lograr un nacionalismo mono-étnico fue puesto en marcha. Se implementaron medidas contra la comunidad kurda, como la supresión del uso del lenguaje kurdo dentro del territorio; la “turquificación” de elementos kurdos, como cambiar el nombre de aldeas y montañas kurdas por nombres turcos; y la prohibición del uso de los términos “kurdos” o “Kurdistán”.³ Como consecuencia de esto, en los años posteriores surgieron distintos movimientos pro-kurdos en la región, que luchaban y abogaban por sus derechos. A su vez, las políticas implementadas contra los kurdos provocaron que una gran parte de ellos se exiliaran en países vecinos. De esta forma, Siria se convirtió en uno de los principales países receptores de kurdos provenientes de Turquía y en el epicentro de actividades políticas y culturales pan-kurdas.

² Gunter (2018: 1).

³ Gunes (2019: 41-79).

a) El PKK y la Comunidad Kurda en Turquía

En 1978 en Turquía surgió un grupo armado pro-kurdo llamado Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK), liderado por Abdullah Öcalan, cuyo objetivo de lucha se encontraba regido por el fin de unificar Kurdistán, para así lograr la independencia de Turquía.⁴ La ejecución del plan de Öcalan tenía como medio el constante enfrentamiento con las fuerzas turcas desde principios de la década de los ochenta.⁵ Desde su comienzo, la guerra de guerrillas que llevó a cabo el PKK tuvo como resultado más de 40 000 muertes.⁶ Durante la década de los noventa, el discurso promovido por el Estado turco estaba basado en mantener la unidad del país, por lo que no era posible hacer caso omiso al conflicto. En 1999 Öcalan fue detenido y condenado a muerte. Años más tarde, debido a la abolición de la pena de muerte, su sentencia fue conmutada a prisión perpetua.⁷ En la actualidad, se encuentra recluido en la prisión de Imrali.

A nivel regional, en 2005 se creó el Grupo de Comunidades de Kurdistán (Koma Civakên Kurdistán [KCK]) que serviría como organización paraguas para distintos partidos y afiliaciones kurdas, entre ellos el PKK, el PYD, el Partido de la Solución Democrática del Kurdistán (PCDK) y el Partido de la Vida Libre de Kurdistán (PJAK) (estos dos últimos partidos son los afiliados al PKK en Iraq e Irán, respectivamente).

Es menester mencionar que en marzo de 2001 el PKK fue proscrito y también catalogado como partido terrorista no solo por Turquía sino también por Estados Unidos y la Unión Europea. En las últimas dos décadas el conflicto entre el PKK y el ejército turco ha tenido incrementos en la violencia, así como también ciertos períodos de calma. Entre 2013 y 2015 se pactó un alto al fuego que daría comienzo al proceso de paz. Sin embargo, esto no perduró mucho tiempo. Cuando ISIS tomó Kobane (ciudad al norte de Siria) en septiembre de 2014, parte de los kurdos residentes en Turquía solicitaron un pasaje seguro hacia Siria para poder brindar ayuda humanitaria. Ante la negativa por parte del

⁴ Gunes (2019: 46).

⁵ Saraçoğlu (2011: 58).

⁶ Aktoprak (2018: 137).

⁷ Saraçoğlu (2011: 93).

gobierno turco y las reiteradas comparaciones de Erdogan igualando al PKK con ISIS, el proceso se rompió y se dio inicio a una nueva etapa violenta.⁸

En Turquía, la comunidad kurda alcanza el 20 % de la población, y se encuentra mayormente ubicada al este del país.⁹ Si bien es una minoría con una preeminencia bastante alta, las rispideces entre el gobierno turco y los kurdos también lo son. La censura, la poca representación y la discriminación a los kurdos que residen en Turquía es realmente elevada. El gobierno turco ha prohibido el tratamiento de ciertos temas dentro del recinto legislativo e incluso se han denunciado campañas de desaparición de opositores pro-kurdos, así como arrestos a simpatizantes y diputados del Partido Democrático de los Pueblos (Halkların Demokratik Partisi [HDP]).^{10 11}

En un informe presentado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019) se denunció que la comunidad kurda en Turquía seguía sufriendo diversas formas de discriminación. Después del intento de golpe de Estado, un total de 44 690 personas fueron encarceladas por tener “vínculos” con el “terrorismo”: periodistas, activistas políticos, abogados, académicos (incluidos los que firmaron un llamamiento a la paz en 2016) y defensores de los derechos humanos. Esto excedía ampliamente su propósito legítimo de (solo) investigar a los responsables y llevarlos ante la justicia.¹²

La conducta turca con relación al PKK se ha trasladado a la forma en que se manejan las relaciones bilaterales con Rojava o, mejor dicho, en la forma en que Turquía unilateralmente decide manejar las relaciones con Rojava.

⁸ Aktoprak (2018:137-158).

⁹ GUNTER (2019:1).

¹⁰ BBC News (2019). “Erdogan vows to ‘crush heads’ of Kurdish fighters”, disponible en <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-50108417> [sitio consultado el 17-06-2020].

¹¹ Lepeska, D. (2020). “How Turkey’s latest incursion in northeast Syria helped Syrian Kurds”, *Kurdpress.com*, disponible en <https://kurdpress.com/en/details.aspx?id=114557> [sitio consultado el 17-06-2020].

¹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019)

b) Las Fuerzas YPG como Grupo Armado No Estatal

Como ya se mencionó en el apartado anterior, Siria fue un destino elegido por un gran porcentaje de kurdos que buscaban huir de Turquía. Sin embargo, a pesar de tener una gran influencia en dicho país, los kurdos han sufrido diversas censuras y proscripciones. En 1956, con el comienzo de una larga cadena de gobiernos nacionalistas árabes, el objetivo de arabizar el norte de Siria (la zona que por excelencia ocupan los kurdos) fue llevado a cabo a través de una gran represión hacia la comunidad kurda.¹³ Para el comienzo de la década de los sesenta, el lenguaje kurdo¹⁴ ya se había prohibido, y en 1962 300 000 kurdos fueron despojados de su ciudadanía y se convirtieron en *ajanib* (extranjeros).¹⁵ En 2003 el partido político PYD fue creado de manera clandestina, y comenzó con lo que evolucionaría en el movimiento de liberación kurda. El PYD posee objetivos y lineamientos similares a los del PKK, pero han existido diferencias y disputas entre los líderes de ambos grupos.¹⁶ Si bien el PYD es percibido como la milicia del PKK en Siria, ellos no se reconocen de esta manera.¹⁷ Sus seguidores no niegan compartir bases ideológicas con el resto de los movimientos kurdos, como así también con Öcalan, pero afirman pertenecer a organizaciones distintas.¹⁸

En 2011, al inicio de la guerra civil siria, en el norte del país comenzó a llevarse a cabo un movimiento independentista liderado por el PYD, en el que se liberaron los cantones de Kobane, Afrin y Jazeera del ejército de Assad, y se estableció así una región autónoma. Esto fue posible gracias a la creación de los brazos armados de la Unidad de Protección del Pueblo (YPG) y de la Unidad de Protección de la Mujer (*Yekîneyên Parastina Jinê* [YPJ]). En 2014 se declaró la independencia de los tres cantones y en 2016 se autoproclamaron como la Federación Democrática de Rojava,

¹³ Yildiz (2005).

¹⁴ Nota de la Autora: el lenguaje kurdo está compuesto de diversos dialectos que se hablan dependiendo de la zona geográfica en la que se encuentre. En general, en el norte de siria se habla Kurmanji, al igual que en ciertas partes de Turquía.

¹⁵ Gunter (2014:16).

¹⁶ Knapp, *et al.* (2016).

¹⁷ Khalaf (2016:10).

¹⁸ Khalil (2017).

Norte de Siria.¹⁹ Cabe señalar que en octubre de 2015 fueron creadas las Fuerzas Democráticas Sirias (Hêzên Sûriya Demokratîk [SDF]), compuestas por las YPG y otros grupos militares que no son necesariamente kurdos ya que incluyen a personas de distintas religiones y etnias. Si bien tanto las SDF como las YPJ fueron parte de la lucha contra ISIS²⁰ y conformaron la coalición que peleó contra este grupo, en este trabajo se hará referencia únicamente a las YPG, englobando a las tres facciones dentro de dicho término. Esto se debe a que el gobierno turco se refiere en sus discursos, en la gran mayoría de los casos, solo a las YPG, sin realizar distinciones entre los diferentes brazos armados.

Aquí es necesario preguntarse: ¿qué tipificación encuentran las YPG bajo el Derecho Internacional Humanitario? Para responder esto, primero hay que destacar que las YPG adhieren al principio de legítima defensa, es decir, que toda actividad militar que se lleve a cabo es consecuencia de un ataque previo.²¹ Su fin es proteger los objetivos logrados por la Federación y no luchar de manera ofensiva.

En segundo lugar, hay que diferenciarla de una organización terrorista ya que esta última tiene como principal estrategia crear y generar miedo en la población mediante el uso de la violencia, generalmente con fines políticos, ya sea en contra de un gobierno establecido u otro grupo armado no estatal.²²

Por último, teniendo en cuenta que tanto las YPG, como las YPJ y las SDF poseen una estructura jerárquica y organizada, y que han actuado bajo mandos responsables, ejerciendo control sobre una parte del territorio para realizar operaciones militares, efectivamente son un Grupo Armado No Estatal (GANE), y cumplen con lo dispuesto por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

¹⁹ RIC (2019).

²⁰ Nota de la Autora: los términos ISIS, Daesh y Estado Islámico (EI) se utilizarán de forma indistinta a lo largo del trabajo.

²¹ Gunter (2014:108).

²² Bellal (2019:30).

c) Actualidad en Rojava

Luego de la “victoria” frente a ISIS, el 20 de enero de 2018, el cantón de Afrin fue invadido por Turquía y por fuerzas paramilitares afiliadas, en el marco de la Operación “Rama de Olivo”, que duró hasta mediados de marzo de dicho año, bajo la premisa de que Turquía se encontraba amenazada por las YPG. No solo la invasión fue realizada mediante las fuerzas armadas turcas, sino que proveyeron apoyo táctico, monetario y estratégico al Ejército Nacional Sirio (NSA, por sus siglas en inglés) y al Frente de Liberación Nacional (NFL). Incluso ha establecido cierto poder de control sobre una rama de Al Qaeda llamada Hey’at Tahrir al-Sham (HTS). El objetivo de esta estrategia ha sido crear una esfera de control sobre el territorio sirio.²³

Los ataques de Turquía a grupos kurdos no son una novedad; por ejemplo, en 2011 se emprendió un ataque aéreo sobre territorio turco que dejó un saldo de 34 civiles muertos y la destrucción de varios barrios.²⁴

La Operación “Éufrates”, llevada a cabo en agosto de 2016 en el marco de la lucha contra Daesh, también implicó una invasión sobre territorio sirio, pero sin llegar a las consecuencias que las dos siguientes operaciones tuvieron.

En octubre de 2019 los ataques continuaron en el marco de la Operación “Paz de Primavera” llevada a cabo por Turquía. Según el Centro de Información de Rojava, desde el comienzo de la operación hasta diciembre de 2019 más de 200 000 civiles fueron desplazados, 450 civiles fueron asesinados y más de 5000 kilómetros cuadrados fueron ocupados.

Durante los últimos cinco años, el gobierno turco se ha referido a las milicias kurdas como “terroristas” convirtiéndolas así en el objetivo de su lucha contra el terrorismo. Sin embargo, varios Estados occidentales no comparten la nomenclatura asignada a las YPG. Esto incluye a Estados Unidos, que hasta octubre de 2019 les brindó su apoyo para luchar contra Daesh.²⁵ En diciembre del mismo año, el presidente

²³ Yüksel (2019).

²⁴ Khalil (2017).

²⁵ BBC News (2019). “Erdogan vows to ‘crush heads’ of Kurdish fighters”, disponible en <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-50108417> [sitio consultado el 17-06-2020].

francés Emmanuel Macron expresó su preocupación al respecto, ya que Turquía se encontraba en combate con las personas que lucharon a su lado en contra de ISIS.²⁶ El Parlamento de la Unión Europea también se ha expresado manifestando que no debe olvidarse el actuar de las YPG en su lucha contra el Estado Islámico (EI, de ahora en adelante).²⁷

El uso de la retórica en los discursos

a) La retórica y el discurso político como creadores de *status*

No es una novedad que el tono del lenguaje en la confección de discursos políticos tendrá un impacto positivo o negativo en los receptores. El uso del lenguaje como medio para convencer o persuadir fue uno de los lineamientos que guió la *Retórica* de Aristóteles. En esta obra expone, entre muchas otras cosas, que la retórica y la política están íntimamente vinculadas.

El Diccionario Inglés de Oxford define la *retórica* como “el arte de usar el lenguaje para persuadir o influir a otros”. Profundizando en esta cuestión, Carrillo Guerrero (2005: 43-54) concibe la retórica como un flujo de intercambios lingüísticos, a través de los cuales se comunica con el fin de obtener determinada efectividad en la acción retórica del discurso que se esté llevando a cabo. De esta forma, la retórica en la política es utilizada como medio para convencer a la población de lo que se hace y de lo que se dice. “Los hombres se persuaden por el discurso cuando les mostramos la verdad, o lo que parece serlo, a partir de lo que es convincente en cada caso”.²⁸

La elección de los vocablos que se emplean en los discursos políticos no es al azar, detrás de cada uno de ellos existe un objetivo que

²⁶ France24 (2019). “France’s Macron accuses Turkey of ‘sometimes working with IS group proxies’”, disponible en <https://www.france24.com/en/20191203-france-s-macron-accuses-turkey-of-sometimes-working-with-is-group-proxies-at-nato-summit> [sitio consultado el 17-06-2020].

²⁷ Parlamento Europeo (2019).

²⁸ Aristóteles (1999: 177).

se persigue, un mensaje que se quiere transmitir a la población, cuya connotación tendrá consecuencias a mediano y largo plazo. El orador expresará su ideología y sus pensamientos en sus discursos a través de distintas herramientas lingüísticas con el fin de convencer al receptor de que lo que dice es real, es verdadero. Jones y Peccei (2004: 35-54) expresan que, a lo largo de los años, los políticos han logrado utilizar de manera exitosa la retórica para persuadir a la audiencia de la validez de sus miradas mediante el uso de un lenguaje persuasivo.

En el caso analizado, la estrategia turca ha sido construir dos imágenes: la primera es que el PKK es una organización terrorista y, por ende, una amenaza a la nación. La segunda es asociar a las YPG con el PKK, comparándola, además, con Daesh y automáticamente convirtiéndola en una organización terrorista. Al nombrar a las YPG como terroristas, la percepción hacia dichas fuerzas cambia radicalmente, y se crea una imagen negativa sobre estas.

Bathia (2005: 8) expresa que nombrar significa identificar un objeto, asignándole un conjunto de características, motivos, valores y comportamientos. Nombrar algo es sacarlo de la oscuridad, del desconocimiento, creando una nueva realidad sobre dicho concepto. De esta forma, el presidente turco nombra y reconoce a las YPG como terroristas asignándoles así un grupo de características que se encuentran vinculadas con la violencia, el miedo y, por supuesto, el terror.

La definición del PKK, en un primer lugar, y de las YPG desde hace menos de una década como *terroristas* invisibiliza la lucha de estos últimos y los ubica en el lugar de enemigo. Barrinha (2010: 14) manifiesta que utilizar estas etiquetas antagoniza al otro y lo desplaza de la posición que realmente ocupa.

Esta construcción sobre las YPG se ha logrado mediante la utilización de eufemismos que comparan a dichas fuerzas con el PKK y Daesh, y también mediante la asociación directa del término “terrorista” en cada oportunidad en la que se refieren a ellas (sea el orador Erdogan, el Ministerio de Defensa, el Primer Ministro, entre otros). De esta forma, el mensaje que se brinda al pueblo turco está dotado de influencias que dan a entender y que tratan de convencerlo de que la realidad es la que el gobierno dice ser, sin lugar a duda o pensamientos contrarios.

Por otro lado, es inconcebible en la actualidad pensar que la geopolítica no se encuentra atravesada por emociones. El miedo, la esperanza y la humillación hacen que la toma de decisiones se amolde a lo que los políticos pretenden transmitirle al pueblo. En este caso es apropiado

mencionar la importancia de la figura del miedo como herramienta para legitimar las políticas tomadas en miras a los kurdos del norte de Siria.

En el marco de “la guerra contra el terror”, en gran parte del mundo el miedo ha sido la clave para habilitar y justificar ciertas acciones, como la imposición de controles y determinadas prohibiciones a la ciudadanía (por ejemplo, en Francia se ha prohibido el uso del hijab),²⁹ prohibiciones migratorias (como la política adoptada por Trump al comienzo de su mandato, que prohibía el ingreso a EE.UU. de personas de varios países de Medio Oriente),³⁰ o el accionar militar en pos de la lucha contra el terror (como la invasión a Iraq en 2003).³¹

En el caso turco, identificar a los guerrilleros de las YPG como terroristas es también identificarlos con el miedo, con la potencialidad de que la población turca se convierta en un objetivo de las YPG, haciendo crecer el ya alto nivel de inseguridad. En un país que ha sufrido incansablemente el ataque de varios grupos terroristas, el uso de este concepto es una herramienta más para promover el miedo en la población y, también, la justificación para la defensa de esta.

Dicho esto, no es menor aclarar que aquellos que se manifiestan contrariamente a los dichos del presidente o de su gabinete pueden ser sustituidos de sus puestos o incluso pueden ser encarcelados. Cuando los mandatarios turcos expresan que están peleando la “guerra contra el terror” sus acciones no están únicamente dirigidas a las YPG o al PKK, sino a toda la población turca. Un ejemplo de esto es lo sucedido con los alcaldes pro-kurdos removidos de su cargo e investigados por supuestos lazos terroristas,³² o el arresto de más de 150 diputados del partido HDP que se opusieron a la Operación “Paz de Primavera”.³³

²⁹ Lepinard (2015: 612).

³⁰ Nacos, Shapiro y Bloch-Elkon (2020: 11).

³¹ Acharya (2014: 14).

³² Human Rights Watch (2019). “Turkey: 3 Kurdish Mayors Removed from Office”, disponible en <https://www.hrw.org/news/2019/08/20/turkey-3-kurdish-mayors-removed-office> [sitio consultado el 17-06-2020].

³³ Parlamento Europeo (2019)

b) El discurso oficial del gobierno turco durante las incursiones al territorio sirio

Barrinha (2010: 3) manifiesta la importancia que existe al identificar a un grupo no armado con una determinada etiqueta. Expresa que definir al otro como “enemigo” o como “terrorista” lleva a los gobiernos a tomar distintas políticas asociadas al conflicto.³⁴ En este caso, Turquía optó por comenzar una ofensiva contra las YPG al mismo tiempo que lo hacía contra ISIS.

Desde 2016, el gobierno turco ha utilizado como pauta discursiva mostrar que las YPG son no solo el enemigo del pueblo turco, sino que también del mundo. El 9 de diciembre de 2019, Día Internacional de los Derechos Humanos, Erdogan se refirió a las fuerzas YPG de la siguiente forma:

*La mayor amenaza al disfrute de los derechos fundamentales y libertades, en especial al derecho a la vida, son las organizaciones terroristas. Pandillas sangrientas como Daesh, FETO, PKK, Boko Haram, Al-Shabaab e YPG son los mayores enemigos de la humanidad, con los asesinatos que cometen y la sangre que derraman. Sin distinción alguna, Turquía continuará su lucha contra el terror, dentro de las reglas de la ley y la democracia.*³⁵

Teniendo en cuenta que en el marco de los convenios de Ginebra no existe una tipificación que defina lo que es una “organización terrorista”, otorgarle este tratamiento también lo aúna en una cierta oscuridad en lo que se refiere a los derechos aplicables que deberían corresponderles.

³⁴ Barrinha (2010: 3).

³⁵ Presidency of the Republic of Turkey (2017). “President Erdoğan’s Message on Human Rights Day”, 9 de diciembre de 2017; disponible en <https://www.tccb.gov.tr/en/speeches-statements/558/87656/president-erdogans-message-on-human-rights-day> [sitio consultado el 17-06-2020]. T.O: “The greatest threat to people’s enjoyment of fundamental rights and freedoms, primarily the right to life, are posed by terrorist organizations. Bloody-handed gangs such as Daesh, FETO, PKK, Boko Haram, Al-Shabaab and YPG are the greatest enemies to humanity, with the murders they commit and the bloods of innocent people they spilled. Without any distinction, Turkey will resolutely continue its fight against terror, within the rules of law and democracy”.

Por ello es importante suponer que la identificación de un grupo tiene impacto y consecuencias en relación con la normativa a aplicar.

Durante las tres incursiones sobre territorio sirio realizadas en los últimos cinco años, el discurso en contra de las fuerzas YPG fue cada vez más intenso y con mayor presencia en las comunicaciones oficiales. En 2016, en el marco de la Operación “Éufrates”, Erdogan brindó un discurso en el que manifestó: “Nuestras operaciones continuarán hasta que las organizaciones terroristas como Daesh, el PKK y su rama siria, las YPG no sean una amenaza a nuestros ciudadanos”.³⁶ Aquí nuevamente asocia a las YPG con el PKK, el terrorismo y la amenaza que en teoría ejercen estas.

En un extracto del discurso de fin del año 2016, Erdogan se refirió a la incursión turca en territorio sirio de la siguiente manera: “Nuestras fronteras están siendo limpiadas de organizaciones terroristas, incluyendo al PYD, YPG y Daesh”.³⁷

En marzo de 2018, con el comienzo de la Operación “Rama de Olivo” y la ocupación de dicho cantón, el vocero del gobierno turco Bekir Bozdag expresó que “el trabajo todavía no estaba finalizado, pero que el terrorismo en Afrin estaba terminado”.³⁸ A su vez, Erdogan se pronunció al respecto manifestando que: “La mayoría de los terroristas habían escapado, con el rabo entre las piernas”.³⁹

³⁶ Presidency of the Republic of Turkey (2016). “President Erdoğan Issues Message on Victory Day”, 29 de agosto de 2016; disponible en <https://www.tccb.gov.tr/en/news/542/51124/president-erdogan-issues-message-on-victory-day> [sitio consultado el 17-06-2020]. TO: “Our operations will go on until terrorist organizations such as Daesh, PKK and its Syrian offshoot YPG are no longer a threat to our citizens”.

³⁷ Presidency of the Republic of Turkey (2016). “New Year Message by President Erdoğan”, 31 de diciembre de 2016; disponible en <https://www.tccb.gov.tr/en/speeches-statements/558/69620/yeni-yil-mesaji> [sitio consultado el 17-06-2020]. TO: “Our borders are thus being cleaned of all terror organizations, including PYD, YPG and DAESH”.

³⁸ Ekurd Daily (2018). “Turkish-led forces take control of Syria s Kurdish Afrin city”, disponible en <https://ekurd.net/turkish-control-syria-afrin-2018-03-18> [sitio consultado el 17-06-2020].

³⁹ Gall & Barnard (2018). T.O: “The majority of terrorists had already escaped, their tails between their legs”.

El 9 de octubre de 2019, Turquía comenzó la Operación “Paz de Primavera”. Atento a las críticas recibidas y la investigación realizada por la Organización de las Naciones Unidas, Erdogan envió una carta al mentado Organismo en respuesta a las críticas y preocupaciones vertidas en relación con los ataques hacia las fuerzas YPG. Allí justificaba la Operación con el fin de “(...) neutralizar terroristas que se encuentran a lo largo de la frontera adyacente a los territorios turcos y para liberar a los sirios de la tiranía del brazo sirio del PKK, PKK/PYD/YPG, así como también Daesh”.⁴⁰

Luego de la Operación, Erdogan se pronunció de la siguiente manera: “Hemos limpiado terroristas de Daesh y del PKK/YPG de un área de cuatro mil trescientos kilómetros cuadrados y hemos logrado devolver a sus hogares a más de 370 000 refugiados sirios”.⁴¹ Aquí nuevamente es menester observar la forma en que asocia a las YPG con el PKK y Daesh, y, a su vez, utiliza este discurso para demostrar que ha llevado a cabo un buen accionar con el fin de lograr que los refugiados vuelvan a sus hogares (este tema será desarrollado más adelante).

En esta última operación fue en donde mayor uso discursivo hubo en contra de los kurdos del norte de Siria. A lo largo de esta, las comunicaciones oficiales del gobierno de Turquía asociaron siempre la palabra “terrorista” en conjunto con las YPG. En la página oficial del Ministerio de Defensa, entre octubre y diciembre de 2019, se hicieron 24 menciones explícitas sobre las fuerzas YPG, y en todas ellas se las acompañó del término “terrorista”.

⁴⁰ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2019). “Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council”, UN doc S/2019/804, disponible en https://digitallibrary.un.org/record/3830966/files/S_2019_804-EN.pdf [sitio consultado el 17-06-2020]. T.O “(...) to neutralize terrorists starting from along the border regions adjacent to Turkish territory and to liberate Syrians from the tyranny of PKK’s Syrian branch, PKK/PYD/YPG, as well as Daesh”.

⁴¹ Presidency of the Republic of Turkey (2019). “New Year message by President Erdoğan”, 31 de diciembre de 2016; disponible en <https://tccb.gov.tr/en/speeches-statements/558/114145/new-year-message-by-president-erdogan> [sitio consultado el 17-06-2020]. T.O.: “We had cleared DAESH and PKK/YPG terrorists from an area of 4 thousand square kilometers and had enabled the return home of 370 thousand Syrian refugees”.

A su vez, fueron utilizados conceptos como “hermanos kurdos” o “hermanos sirios” para referirse al accionar del gobierno turco cuando pretenden devolverles sus tierras y no luchar contra ellos. Se vuelve a notar el paralelismo que utilizan para antagonizar a los actores kurdos y sirios que consideran como buenos y hermanos, y a los kurdos y sirios que consideran como enemigos y/o terroristas.

c) El discurso heroico como herramienta de justificación del conflicto

El discurso del gobierno turco en relación con la ofensiva que llevó a cabo contra las YPG estuvo justificado en la defensa de la potencial amenaza que generaban las YPG con su presencia del otro lado de la frontera. La contracara fue erigir sobre su accionar una figura heroica, que se basara en la eliminación de dicha amenaza. Para ello, fue esencial el uso de una retórica que permitiera persuadir a la ciudadanía de que se estaban tomando acciones para protegerlos.

Durante la guerra civil en Siria, el gobierno turco tuvo como objetivo establecer una “zona segura” a lo largo de la frontera entre ambos países, de aproximadamente 100 kilómetros de largo y 30 kilómetros de ancho. El presidente de Turquía anunció que su país tenía derecho a crear la zona segura en virtud del Acuerdo de Adana firmado entre Turquía y la República Árabe Siria en 1998.⁴² El objetivo, en un primer momento, era controlar la zona que estaba bajo el mando del EI para poder brindar asilo a los refugiados sirios que lo precisarán.⁴³ Sin embargo, luego de la caída de ISIS, la franja que pretendían asegurar, teóricamente, ya no enfrentaba más amenazas. A pesar de esto, Turquía continuó con su estrategia debido a que consideraba como una mayor amenaza la presencia de las fuerzas YPG.

En una encuesta realizada por el Centro de Estudios de Economía y Política Exterior (EDAM, por sus siglas en turco) en el año 2012, solo un 15 % de los encuestados apoyaban la idea de la construcción de una zona segura y un 56 % estaba en contra de que se realizara una

⁴² HRC (2019).

⁴³ Hale (2016).

intervención en Siria de cualquier forma. Sin embargo, estos números fueron variando con el transcurso de los años y del enfoque del discurso. En 2015, el Washington Post condujo una encuesta sobre la misma temática que arrojó que el 54 % de los encuestados estaban en contra de la zona segura y que el 60 % estaba en contra de que se llevara a cabo una invasión.⁴⁴ Por último, en 2019, el Centro de Estudios Turcos de la Universidad de Kadir Has realizó nuevamente otra encuesta sobre esta temática que arrojó los siguientes resultados: un 51 % apoyaba la idea de la zona segura y un 42 % estaba a favor de continuar neutral en relación con una intervención en territorio sirio. Desde el comienzo de la guerra civil siria, el apoyo a la intervención militar por parte de Turquía ha ido en aumento. Esta situación ha generado otras consecuencias como el crecimiento del racismo y la discriminación hacia los grupos kurdos de la zona, así como también hacia los refugiados sirios.⁴⁵

Según Erdogan, en 2019 se reubicarían aproximadamente un millón de refugiados sirios en la llamada zona segura, cumpliendo con la promesa de devolverles su hogar a los refugiados que se encontraban en Turquía. Luego de la Operación “Paz de Primavera”, se puso en marcha la reubicación, acompañada de una campaña de visibilización sobre la reinserción de los refugiados en la zona segura.

En un comunicado emitido por el Ministerio de Defensa el 24 de noviembre de 2019 se puede leer lo siguiente:

*Nuestros hermanos sirios, quienes fueron obligados a pelear contra el grupo terrorista PKK/YPG, enfrentaron distintos tipos de crueldad y opresión y se encuentran volviendo a sus hogares en Siria.*⁴⁶

⁴⁴ Anna, Tolga & Thomas (2020).

⁴⁵ Aydin *et al.* (2019).

⁴⁶ Ministry of National Defence – Republic of Turkey (2019). “Our Syrian Brothers Began Returning to Their Homes”, disponible en <https://www.msb.gov.tr/en-US/Slide/24112019-05886> [sitio consultado el 17-06-2020]. T.O.: “Our Syrian brothers who were forcibly made to fight for the PKK/YPG terror group, endured every sort of cruelty and oppression, are continuing to return to their homes in Syria”.

De esta forma, el gobierno se ampara en lo que los refugiados debieron vivir para poder justificar la lucha contra los distintos grupos armados.

Erdogan en un comunicado oficial expresó que “es irrespetuoso definir a las YPG como kurdos (...) ellos [las YPG/PYD] son terroristas”.⁴⁷ También solicitó no confundir a los terroristas con sus hermanos kurdos. Nuevamente realiza una distinción entre quienes considera que merecen protección y contra quienes debe luchar.

Sin embargo, las formas en las que Turquía se ha encargado de realizar la repatriación de los refugiados sirios distan de la realidad que publicitan. Existen numerosas denuncias que demuestran que Turquía está utilizando medios opresivos para lograr que los refugiados vuelvan a Siria, poniendo en riesgo su seguridad y su vida, e incumpliendo así la normativa de los DDHH y del DIH.

Conflicto armado internacional y violación del DIH

La forma en que Turquía ha enfrentado a las fuerzas kurdas dentro del marco del conflicto sirio se condice con su campaña en la lucha contra el terrorismo, amparándose en esto último para realizar las incursiones ya descritas. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se ha pronunciado sobre este tipo de casos expresando que:

*Parece haber una tendencia cada vez mayor entre los Estados a considerar cualquier acto de violencia perpetrado por un grupo armado no estatal en el marco de un conflicto armado como un acto “terrorista” por definición, aun cuando ese acto, en realidad, sea lícito en el marco del DIH.*⁴⁸

⁴⁷ AA (2019). “Erdogan says disrespectful to define YPG/PYD as Kurds”, disponible en <https://www.aa.com.tr/en/middle-east/erdogan-says-disrespectful-to-define-ypg-pyd-as-kurds/1647526> [sitio consultado el 17-06-2020]. T.O.: “It is disrespect to define the YPG and the PYG as the Kurds (...) They [the YPG/PYD] are terrorists”.

⁴⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja (2015). “El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, Ginebra;

Y aquí es donde se encuentra el quid de la cuestión: durante los últimos años, Turquía ha violado el DIH numerosas veces, así como también ha cometido violaciones a los DDHH en su afán por luchar contra potenciales grupos terroristas, dejando de lado normativa relativa a estos sub-regímenes del derecho internacional.

Para poder analizar qué derecho es el aplicable ante este conflicto, hay que hacer un breve análisis sobre los conflictos armados internacionales (CAI).

a) Conflicto armado y aplicación del DIH ¿CANI o CAI?

Las guerras, como se conocían cuando fueron redactados los Convenios de Ginebra, han cambiado drásticamente. Si hay algo que ha evolucionado en el último siglo y medio han sido los conflictos bélicos. Las declaraciones formales de guerra y los enfrentamientos cuerpo a cuerpo se han transformado en guerras de drones caracterizadas por ataques imprevistos. En adición a ello, las partes combatientes han dejado de ser solamente Estados al haberse incorporado a los mismos GANE, organizaciones terroristas, grupos de guerrillas, milicias armadas, entre otros.

El conflicto en Siria, que en principio había comenzado como una guerra civil en el marco de la primavera árabe, se ha transformado en un conflicto con múltiples aristas y, citando al CICR, ciertas situaciones dentro del territorio se han vuelto realmente incomprensibles.⁴⁹

Hay que recordar que los actores de este conflicto han sido en parte estatales (el ejército sirio, la intervención de Estados Unidos, Turquía y Rusia) así como grupos no estatales (Daesh, Al Nusra, SDF). En el caso analizado, hay una cuestión no menor que es que Turquía, si bien ha invadido territorio extranjero perteneciente a Siria, se enfrenta con un GANE que ha proclamado como propio parte de dicho territorio y que se auto reconoce como Estado. Entonces aquí surge un interrogante: ¿qué derecho se debe aplicar a este conflicto?

disponible en <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados> [sitio consultado el 17-06-2020], pp. 21.

⁴⁹ *Ídem*, pp. 8.

Para poder analizar las violaciones al DIH y al DDHH en primer lugar es menester señalar que dentro de Siria hay distintos conflictos armados no internacionales (CANI)⁵⁰ y que, al mismo tiempo, hay distintos conflictos armados internacionales (CAI).⁵¹ Siguiendo esta lógica, el derecho aplicable a un CAI debería ser el DIH incorporado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977, y en su defecto se aplicaría el artículo 3 común a todos los Convenios.

Sin embargo, existe una discusión sobre si la ofensiva turca contra las YPG se considera un CAI o no. Por un lado, Sáenz de Santa María (2017) explica que, si se tiene en cuenta que el Estado “invasor”, en este caso Turquía, tiene anuencia del Estado “invadido”, Siria, y no viola la soberanía de este último, podría tratarse de un CANI. Expresa que quienes apoyan esta postura también se basan en la legítima defensa en la que se ampara Turquía cuando alega que las YPG son una amenaza.⁵²

Por otro lado, Akande (2017: 60) enuncia que para que un conflicto transnacional entre un Estado y un GANE sea un CAI debe de cumplir dos condiciones: i) cuando un grupo no estatal pertenece, o actúa en nombre de un Estado (uno diferente al Estado extranjero interviniente) y ii) cuando un Estado ocupa un Estado extranjero para actuar en contra de un grupo no estatal. En este caso ambas condiciones se cumplen ya que i) las YPG responden a Rojava, sin reconocerse parte de Siria y se enfrentan con Turquía y ii) existe una ocupación por parte de Turquía dentro de Siria para actuar en contra de las YPG.

Gal (2019: 29-55) expresa que Turquía ha invadido el territorio sirio sin autorización y que, además, ha tenido control sobre las Fuerzas Libres del Ejército Sirio (FSA) y convirtió su incursión en una ocupación ilegal.

Dicho esto, considero que el conflicto entre Turquía y Siria es efectivamente un CAI y que debe ser regido por los convenios ya mencionados. Si bien Rojava no es un Estado reconocido por la comunidad internacional, y territorialmente pertenece a Siria, las fuerzas que se encuentran luchando deben tener el mayor cúmulo de garantías que el

⁵⁰ Por ejemplo, el conflicto entre el gobierno sirio contra distintos grupos rebeldes o el conflicto entre Turquía y el Estado Islámico.

⁵¹ Por ejemplo, el conflicto entre la Coalición Global contra el Estado Islámico.

⁵² Sáenz de Santa María (2017).

DIH pueda proveerles. Cabe mencionar que una numerosa parte de la doctrina escrita en torno a la tipificación de un conflicto en el que interviene un GANE señala que estos forman parte de un CANI. Sin embargo, la gran mayoría no se pronuncia en cuanto a la situación que existe cuando dicho GANE pertenece a un Estado distinto de aquel Estado con el que se encuentra en conflicto. Es decir, en líneas generales, la doctrina habla de CANI cuando hay un GANE en conflicto dentro del territorio del Estado al que pertenece (por ejemplo, el conflicto entre Boko Haram y Nigeria durante 2015), pero no cuando dicho GANE se enfrenta a un Estado ajeno al territorio que ocupa.

Por último, si bien en *The War Report: armed conflicts in 2018* el conflicto aquí discutido se consideraba como un CANI, con los eventos que acontecieron durante 2019, el carácter de CANI dado por RULAC cambió a un CAI. Dicho esto, la opinión de RULAC (2020) está fundamentada en la existencia de operaciones militares dirigidas a grupos armados no estatales en el territorio de otro estado sin el consentimiento de este último. Por ello, el uso de la fuerza por parte de Turquía contra Siria sin el consentimiento del gobierno es, efectivamente, un Conflicto Armado Internacional.⁵³

b) Violación del DIH por parte de Turquía

El discurso de Turquía en contra de las YPG tuvo su apogeo en octubre de 2019 cuando se inició la Operación “Paz de Primavera”. Esta ha estado cargada de violaciones al DIH, e incluso se ha infringido un alto al fuego en el que se había pactado el repliegue de los kurdos de la presunta zona segura.

Las incursiones turcas en Siria han tenido como objetivo impedir que el PYD controle el norte del territorio bajo su federación autónoma. Sin embargo, Turquía ha llevado a cabo estas bajo pretexto de su derecho a la legítima defensa. El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas le permite el uso de la fuerza a un Estado firmante en el caso de un ataque inminente por parte de otro Estado. Este uso de la fuerza solo es legítimo cuando existe una real amenaza y cuando la réplica es proporcional.

⁵³ RULAC (2020).

El 22 de octubre de 2019 fue suscripto un memorando de entendimiento entre Turquía y Rusia sobre la integridad del territorio sirio en el que se pactaba que las fuerzas kurdas se replegarían casi 20 millas desde la frontera y que Turquía se mantendría dentro de los límites impuestos en la zona segura. Sin embargo, las fuerzas turcas han intentado aumentar su área de influencia, provocando enfrentamientos entre las distintas fuerzas que se encuentran en la zona.

En este caso, el gobierno de Erdogan se ampara en su actuar alegando la presunta amenaza representada por las YPG, en parte por la supuesta alianza entre estas y el PKK. Aduce que las YPG son fuerzas terroristas, legitimando de este modo su ofensiva bajo la consideración de una lucha contra el terrorismo. Por otro lado, utiliza un discurso de protección de sus fronteras y de protección a los “hermanos sirios” que pretenden trasladar a la zona segura (esto último aplica para el lapso entre marzo de 2018 y octubre de 2019).

La Comisión Internacional de Juristas instó a que el gobierno turco abandonase la incursión en el territorio sirio, atento a que no cumplía con el artículo 51 de la Carta de la ONU, y que no contaba con la autorización del Consejo de Seguridad. A su vez, Turquía no logró demostrar que se encontraba bajo una potencial amenaza por parte de los kurdos de Siria.⁵⁴

En octubre de 2019 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Amnistía Internacional y Human Rights Watch informaron que las fuerzas turcas y los grupos armados apoyados por Turquía causaron víctimas civiles, atacaron infraestructura civil y áreas residenciales, y realizaron ejecuciones extrajudiciales, saqueos e incautaciones de propiedades en áreas recientemente bajo control turco.⁵⁵

A su vez, el Parlamento Europeo emitió una resolución en la que expresa que la intervención unilateral de Turquía constituye una grave violación del Derecho Internacional y solicita que se rindan cuentas por las violaciones cometidas al DIH, incluso sobre la comisión de crímenes

⁵⁴ Todeschini (2019).

⁵⁵ US Department of State (2019). *2019 Country Reports on Human Rights Practices*, disponible en <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/> [sitio consultado el 17-06-2020].

de guerra.⁵⁶ En adición a ello, rechazan la creación de una zona segura en la frontera con Siria.

Kumi Naidoo, secretario general de Amnistía Internacional, se expresó al respecto manifestando que la ofensiva turca no ha tenido en cuenta la vida de los civiles y que ha perpetrado ataques mortales en zonas residenciales. Human Rights Watch también ha denunciado que la coalición turca cometió crímenes de guerra entre los que se encuentran el elegir a civiles como blanco de ataques, tomar rehenes, llevar a cabo arrestos ilegales, extorsiones, tortura y la imposición a mujeres y niñas de seguir determinado código de vestimenta.⁵⁷

Ya en marzo de 2018 algunos representantes de las YPG habían denunciado el ataque desmedido tanto a fuerzas kurdas como a civiles en el marco de la Operación “Ramo de Olivo”, el cual dejó un saldo de quinientos civiles muertos y más de mil heridos.⁵⁸ También se denunció la muerte de un periodista sirio,⁵⁹ robos, ataques a la propiedad privada e incluso arrestos y detenciones ilegales.⁶⁰ Estos hechos volvieron a ocurrir durante la Operación “Paz de Primavera” donde cuatro civiles (incluyendo a dos periodistas) fueron asesinados mediante un ataque aéreo turco.⁶¹ Asimismo, el acceso a la educación se ha visto impedido casi totalmente desde enero de 2018 en la zona de Afrin, donde unidades pro-turcas han tomado escuelas como cuarteles.⁶²

⁵⁶ Parlamento europeo (2019).

⁵⁷ Human Rights Watch (2020).

⁵⁸ Gall & Barnard (2018).

⁵⁹ Gall (2018)

⁶⁰ The Syrian Observatory for Human Rights (2019) “Afrin under violation in 55 weeks, the international silence continues amid robberies, assault on houses, and looting in new ways”, disponible en <https://www.syriahr.com/en/?p=115849> [sitio consultado el 19-06-2020].

⁶¹ Noticias ONU (2019) “Niños malnutridos, violencia en Siria, Haití... Las noticias del martes”, 15 de octubre de 2019; disponible en <https://news.un.org/es/story/2019/10/1463891> [sitio consultado el 17-06-2020].

⁶² Amnistía Internacional (2018) “Siria: Turquía debe acabar con las graves violaciones de derechos humanos cometidas por grupos aliados y sus propias fuerzas en Afrin”, 2 de agosto de 2018; disponible en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/siria-turquia-debe-acabar-con-las-graves-violaciones-de-derechos-humanos-cometidas-por-grupos-aliad/> [sitio consultado el 17-06-2020].

En resumen, Turquía estaría incumpliendo con el Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de civiles, así como con el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra. Si bien el estado turco no ha ratificado ninguno de los protocolos adicionales, el derecho a la protección de civiles se considera derecho consuetudinario. También ha incumplido con el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas al utilizar el uso de la fuerza contra el Estado sirio.

c) Deportación ilegal de refugiados a Siria

Para octubre de 2019, 3 600 000 de refugiados sirios residían en Turquía, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.⁶³ El ingreso de refugiados sirios comenzó en abril de 2011 y ha ido en ascenso desde entonces. Turquía ha implementado servicios de asistencia y ha abierto varios campos cerca de la frontera con el fin de proveerles alimento, servicios de salud y educación. Sin embargo, unos meses antes de la Operación “Paz de Primavera”, comenzaron a resonar distintas denuncias acerca de la deportación ilegal de refugiados sirios a Siria. Erdogan ha puesto como objetivo trasladar al norte de Siria a 1 200 000 refugiados. Sin embargo, la gran mayoría de ellos no pertenecen a esta zona geográfica.⁶⁴ Esto podría generar inconvenientes entre los distintos grupos, provocando un resurgimiento en insurrecciones y en grupos relacionados a ISIS. El objetivo de Turquía con la reinserción de refugiados en la frontera es lograr cambiar la composición demográfica del área que ha invadido, eliminando a la comunidad kurda de la región e instalando población árabe.⁶⁵

Si bien uno de los fines de esta invasión ha sido lograr la reinserción de refugiados sirios, una de sus consecuencias más grandes ha sido también el desplazamiento de una gran cantidad de pobladores.

⁶³ Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (2019).

⁶⁴ Yacoubian (2020).

⁶⁵ The Syrian Observatory for Human Rights (2019) “‘When they come, they will kill you’: Ethnic cleansing is already a reality in Turkey’s Syrian safe zone”, disponible en <https://www.syriaahr.com/en/?p=149516> [sitio consultado el 19-06-2020].

UNICEF, tan solo en octubre de 2019, computo el desplazamiento de más de 70 000 niños⁶⁶ y aproximadamente 150 000 civiles. Por esto, no es loable pensar que el fin de la reinserción de refugiados es realmente altruista.

Human Rights Watch denunció que a mediados de julio de 2019 Turquía detuvo a varios refugiados sirios obligándolos a firmar un formulario de retorno voluntario a Siria.⁶⁷ Amnistía Internacional, por su parte, realizó un informe en el que detalla la logística de este actuar por parte del gobierno turco, manifestando que quienes fueron deportados enfrentaron una serie de amenazas y coerción.⁶⁸

Dicho actuar ha puesto en riesgo la vida de los refugiados e incumple con el artículo 49 del IV Convenio de los Acuerdos de Ginebra y con el artículo 8.2.vii) del Estatuto de Roma ya que se ha trasladado a civiles de un Estado a una zona de guerra.

A modo de conclusión

La investigación aquí desarrollada ha intentado demostrar cuán relevante es el uso del discurso para perseguir objetivos en materia de política internacional y los resultados que puede acarrear. La retórica discursiva utilizada por Turquía en relación con las YPG ha buscado deshumanizar dichas fuerzas, otorgándoles una etiqueta que no les corresponde, en pos de lograr la eliminación de la presunta organización terrorista. Así es como ha legitimado y justificado su actuar, logrando la ocupación parcial del territorio sirio.

A su vez, el discurso como herramienta para llevar a cabo distintos objetivos detrás de una figura de heroísmo es notoria. Bajo ella se han cometido violaciones al DIH y a los DDHH que no deben pasar inadvertidas ante los ojos de la comunidad internacional.

⁶⁶ Noticias ONU (2019) “Guerra en Siria: la violencia continúa en ambos lados de la frontera con Turquía”, 15 de octubre de 2019; disponible en <https://news.un.org/es/story/2019/10/1463921> [sitio consultado el 17-06-2020].

⁶⁷ Human Rights Watch (2020).

⁶⁸ Amnistía Internacional (2019).

Es relevante tener en cuenta la importancia del uso del lenguaje en el marco de conflictos armados y la extensión que se le da a este empleo discursivo. A primera vista puede ser una cuestión simple, pero analizado en profundidad la retórica empleada tiene consecuencias que pueden llevar a una invasión y, de este modo, a poner en riesgo la vida de miles de civiles.

Bibliografía

Bibliografía crítica o secundaria

- Acharya, A. (2014) *The end of the American World Order*. Cambridge: Polity Press.
- Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (2019), “Turkey Fact Sheet, October 2019”; disponible en: <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2019/11/UNHCR-Turkey-One-Page-Fact-Sheet-Oct2019.pdf> [sitio consultado el 19-06-2020].
- Akande, D. (2017) “La clasificación de los conflictos armados: los conceptos jurídicos relevantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional (LADI)*, Nro. 8, ISSN 2545-8693, 77-144.
- Aktoprak, E. (2018) “Between Authoritarianism and Peace: The Kurdish Opening in Turkey (2013–2015)”, en Nimni, E. & Aktoprak, E. (eds.) *Democratic Representation in Plurinational States The Kurds in Turkey*, Ankara: Palgrave Macmillan, 137-158.
- Amnistía Internacional (2019) *Sent to a war zone: Turkey’s illegal deportation of Syrian refugees*, EUR 44/1102/2019, Londres; disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/eur44/1102/2019/en/> [sitio consultado el 19-06-2020].
- Amnistía Internacional (2018) “Siria: Turquía debe acabar con las graves violaciones de derechos humanos cometidas por grupos aliados y sus propias fuerzas en Afrin”, 2 de agosto de 2018; disponible en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/>

- noticias/noticia/articulo/siria-turquia-debe-acabar-con-las-graves-violaciones-de-derechos-humanos-cometidas-por-grupos-aliad/ [sitio consultado el 17-06-2020].
- Anna, G., Tolga, S., & Thomas, Z. (2019) “Most Turks support the Syrian invasion. Here’s why”, *Washington Post*, 25 de octubre de 2019; disponible en <https://www.washingtonpost.com/politics/2019/10/25/logic-behind-turkeys-operation-syria/>. [sitio consultado el 17-06-2020].
- Aydın, M. *et al.* (2019) “Research on Public Perceptions on Turkish Foreign Policy”, Center for Turkish Studies – Kadir Has University, 4 de julio de 2019; disponible en: <https://www.khas.edu.tr/en/research-on-public-perceptions-on-turkish-foreign-policy-2019/> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Barrinha, A. (2010) “The political importance of labelling: terrorism and Turkey’s discourse on the PKK”, *Critical Studies on Terrorism*, Volume 4, Issue 2; disponible en <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/42991/1/The%20political%20importance%20of%20labelling.pdf>
- Bathia, V. (2005) “Fighting Words: Naming Terrorists, Bandits, Rebels and Other Violent Actors”, *Third World Quarterly*, Vol. 26, No. 1, 5-22
- Bellal, A. (2019) “What Are ‘Armed Non-State Actors’? A Legal and Semantic Approach”, en Heffes, E. Kotlik, M. D. & Ventura, M. J. (eds.) *International Humanitarian Law and Non-State Actors. Debates, Law and Practice*, La Haya: Asser Press.
- Carrillo Guerrero, L. (2005) “Realización retórica del proceso discursivo y del producto”, *Odisea*, nº 6, ISSN 1578-3820, 43-54
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2015) *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Ginebra; disponible en <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2019) *Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria*. UN Docs A/HRC/42/51, 15 de agosto de 2019; disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/243/72/PDF/G1924372.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 17-06-2020].

- Gal, T. (2019) "Legal Classification of the Conflict(s) in Syria", en Moodrick-Even Khen, H., Boms, N. T. & Ashraph S. (eds.), *The Syrian War: Between Justice and Political Reality*, Cambridge: University Press, 29-55
- Gall, C. (2018) "Emboldened Turkey Pushes Deeper Into Syria, but Risks Abound", *The New York Times*, 22 de marzo de 2018; disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/03/22/world/middleeast/turkey-syria-afrin.html?searchResultPosition=9> [sitio consultado el 19-06-2020].
- Gall, C., & Barnard, A. (2018). "Syrian Rebels, Backed by Turkey, Seize Control of Afrin" *The New York Times*; disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/03/18/world/middleeast/afrin-turkey-syria.html?searchResultPosition=1> [sitio consultado el 19-06-2020].
- Gunes, C. (2019). *The Kurds in a new Middle East The Changing Geopolitics of a Regional Conflict*, Londres: Palgrave Macmillan.
- Gunter, M. (2014), *Out of Nowhere: The Kurds of Syria in Peace and War*, Londres: Hurst and Company.
- Gunter, M. (2018). *Historical Dictionary of the Kurds*, Londres: Rowman & Littlefield Publishers.
- Hale, W. (2016) "Turkey's domestic politics, public opinion and Middle East policy", *Palgrave Communications*, 2:16081, <https://doi.org/10.1057/palcomms.2016.81>
- Human Rights Watch (2020) "World Report 2019: Rights Trends in Syria"; disponible en: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/syria> [sitio consultado el 17-06-2020].
- International Commission of Jurists (2019) "Syria-Turkey: end operation "Peace Spring" and ensure the protection of civilians", 15 de octubre de 2019; disponible en <https://www.icj.org/syria-turkey-end-operation-peace-spring-and-ensure-the-protection-of-civilians/> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Jones, J. & Peccei, J.S (2004) "Language and Politics", en: Thomas L. *et al.*, *Language, Society and Power: An introduction*, 2nd Edition, London: Routledge, 35-54
- Khalaf, R. (2016) "Governing Rojava Layers of Legitimacy in Syria", Research Paper, Chatham House Middle East and North Africa Programme; disponible en: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2016-12-08-governing-rojava-khalaf.pdf> [sitio consultado el 19-06-2020].

- Khalil, A. (2017) "Syria's Kurds Are Not the PKK", *Foreign Policy*, 15 de mayo de 2017; disponible en: <https://foreignpolicy.com/2017/05/15/syrias-kurds-are-not-the-pkk-erdogan-pydypg/> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Knapp, M. et al. (2016). *Revolution in Rojava: Democratic Autonomy and Women's Liberation in the Syrian Kurdistan*, Londres: Pluto Press.
- Lepeska, D. (2020). "How Turkey's latest incursion in northeast Syria helped Syrian Kurds", *Kurdpress.com*, disponible en <https://kurdpress.com/en/details.aspx?id=114557> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Lépinard, E. (2015). "Migrating concepts: Immigrant integration and the regulation of religious dress in France and Canada" *Ethnicities*, 15(5), 611-632.
- Ministry of National Defence – Republic of Turkey (2019) "Our Syrian Brothers Began Returning to Their Homes", disponible en <https://www.msb.gov.tr/en-US/Slide/24112019-05886> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Nacos, B., Shapiro, R., & Bloch-Elkon, Y. (2020) "Donald Trump: Aggressive Rhetoric and Political Violence". *Perspectives on Terrorism*, 14(5), 2-25.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019) *Resumen de las comunicaciones de las partes interesadas sobre Turquía*, UN Doc. A/HRC/WG.6/35/TUR/3, 12 de noviembre de 2019; disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/322/43/PDF/G1932243.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Parlamento Europeo (2019) *Resolución del Parlamento Europeo sobre la operación militar turca en el nordeste de Siria y sus consecuencias (2019/2886(RSP))*, 24 de octubre de 2019; disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0049_ES.html, [sitio consultado el 19-06-2020].
- Presidency of the Republic of Turkey (2016) "President Erdoğan Issues Message on Victory Day", 29 de agosto de 2016; disponible en <https://www.tccb.gov.tr/en/news/542/51124/president-erdogan-issues-message-on-victory-day> [sitio consultado el 17-06-2020].
- Presidency of the Republic of Turkey (2016) "New Year Message by President Erdoğan", 31 de diciembre de 2016; disponible en <https://www.tccb.gov.tr/en/speeches-statements/558/69620/yeni-yil-mesaji> [sitio consultado el 17-06-2020].

- Presidency of the Republic of Turkey (2017) “President Erdoğan’s Message on Human Rights Day”, 9 de diciembre de 2017; disponible en <https://www.tccb.gov.tr/en/speeches-statements/558/87656/president-erdogans-message-on-human-rights-day> [sitio consultado el 17-06-2020].
- RIC (2019) *Beyond the frontlines: The building of the democratic system in North and East Syria*, Rojava Information Center; disponible en: <https://rojavainformationcenter.com/storage/2021/06/Beyond-the-frontlines-The-building-of-the-democratic-system-in-North-and-East-Syria-Report-Rojava-Information-Center-December-2019-Web-version.pdf> [sitio consultado el 19-06-2020].
- RULAC (2020), “International armed conflicts in Syria”, *rulac.org*; disponible en: <http://www.rulac.org/browse/conflicts/international-armed-conflict-in-syria#collapse3accord>. [sitio consultado el 17-06-2020].
- Sáenz de Santa María, P. A (2017) “Siria: las dificultades del derecho internacional ante un conflicto poliédrico”, *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, ISSN 1577-533X, N.º. 1, 2017, ISBN 978-84-9177-680-2, 27-82
- Saracoglu, C. (2011). *Kurds of Modern Turkey Migration, Neoliberalism and Exclusion in Turkish Society*, Nueva York: I.B. Tauris.
- The Syrian Observatory for Human Rights (2019) “‘When they come, they will kill you’: Ethnic cleansing is already a reality in Turkey’s Syrian safe zone”, disponible en <https://www.syriaahr.com/en/?p=149516> [sitio consultado el 19-06-2020].
- The Syrian Observatory for Human Rights (2019) “Afrin under violation in 55 weeks, the international silence continues amid robberies, assault on houses, and looting in new ways”, disponible en <https://www.syriaahr.com/en/?p=115849> [sitio consultado el 19-06-2020].
- Todeschini, V. (2019) “Turkey’s Operation ‘Peace Spring’ and International Law”, *Opinio Juris*, 21 de octubre de 2019; disponible en: <http://opiniojuris.org/2019/10/21/turkeys-operation-peace-spring-and-international-law/>. [sitio consultado el 17-06-2020].
- Yacoubian, M. (2020). “A Month After U.S. Withdrawal, What is the State of Play in Syria?”, United States Institute of Peace, 7 de noviembre de 2019; disponible en: <https://www.usip.org/>

publications/2019/11/month-after-us-withdrawal-what-state-play-syria. [sitio consultado el 17-06-2020].

Yildiz, K. (2005). *The Kurds in Syria: the forgotten people*, Londres: Pluto Press.

Yüksel, E. (2019) “Strategies of Turkish proxy warfare in northern Syria: Back with a vengeance”, Clingendael - Netherlands Institute of International Relations; disponible en: <https://www.clingendael.org/sites/default/files/2019-11/strategies-turkish-proxy-warfare-in-northern-syria.pdf>

Una perspectiva jurídica integral en el Contra-Financiamiento del Terrorismo: un análisis a la luz del caso del Estado Islámico

Juan Francisco Padin

El 17 de diciembre de 2015, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) adoptó la Resolución 2253, por la cual se expresó la particular preocupación sobre como “los grupos terroristas se benefician de la delincuencia organizada transnacional, incluido el tráfico de armas, drogas y antigüedades y la trata de personas, y del comercio ilícito de recursos naturales como el oro y otros metales preciosos y gemas, los minerales, la flora y fauna silvestres, el carbón vegetal y el petróleo, así como del secuestro para obtener rescates y otros delitos que incluyen la extorsión y los atracos a bancos”.¹ Esta Resolución desarrolla el largo proceso llevado a cabo por grupos terroristas para ampliar sus redes de financiamiento.

La creciente adaptabilidad de los grupos terroristas frente a las acciones de Lavado de Activos (ALA) y Contra-Financiamiento del Terrorismo (CFT) implica la adopción de nuevas medidas que invitan a incorporar perspectivas innovadoras que puedan generar efectos tangibles en la lucha contra el terrorismo. El caso del Estado Islámico (EI/ISIS/Daesh) demuestra como ciertos Estados están afrontando estas

¹ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/2253 (18/12/2015), disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/814700?ln=es>

amenazas, no solo desde una mayor atención a las nuevas tecnologías (redes sociales, *crowdfunding*), sino también desde la inclusión de otras ramas relevantes del derecho, particularmente a través del derecho internacional público y el derecho internacional humanitario (o derecho de los conflictos armados).

En el desarrollo de este trabajo analizaremos el caso del EI, los diferentes avances que se han gestado en la lucha contra el terrorismo y como este caso en particular invita a pensar en un abordaje jurídico integral en materia de CFT.

Avances en el marco del Grupo de Acción Financiera Internacional

En el ámbito específico de ALA-CFT se han producido numerosos avances a través del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI, o FATF, en sus siglas en inglés). Esta organización intergubernamental, que carece de personalidad jurídica propia, fue creada en 1989 para generar estándares, políticas y medidas regulatorias para prevenir y combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la financiación de la proliferación de Armas de Destrucción Masiva.²

En el año 2001 el GAFI incorporó el CFT dentro de sus prioridades, particularmente a partir de la inclusión de las *9 Recomendaciones Especiales para enfrentar el peligro del financiamiento del terrorismo*.³ Dicha estrategia fue modificada en el año 2015, a partir de la intensificación de las actividades del EI, Al-Qaeda y otras fuerzas asociadas. Consecuentemente, el GAFI produjo una serie de informes con el propósito de generar herramientas efectivas en materia de CFT, a la luz de las nuevas amenazas que presentaban grupos terroristas,⁴ el finan-

² FATF/GAFI, "About"; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/about/> [sitio consultado el 30-07-2020].

³ FATF/GAFI (2001) *9 Recomendaciones especiales para enfrentar el peligro del financiamiento del terrorismo*, disponible en <http://www.jus.gob.ar/media/33280/9recomendacionesespecialesFT.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].

⁴ FATF/GAFI (2015) *Emerging Terrorist Financing Risks*, FATF, París; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Emerging->

ciamiento del EI,⁵ el financiamiento de agrupaciones terroristas en el Centro y Este de África,⁶ y el financiamiento para el reclutamiento con propósitos terroristas.⁷

Estos reportes fueron complementados por la *Estrategia consolidada del GAFI en materia de la lucha contra el terrorismo*, en donde se enumeran una serie de desafíos, incluyendo aquellas organizaciones terroristas (como el EI) que mantienen un control efectivo sobre el territorio.⁸ Dicha estrategia implica el desarrollo de nuevos estándares en materia de CFT, la coordinación de los esfuerzos globales en la lucha contra el terrorismo por parte los diferentes relevantes actores (Naciones Unidas, FMI, Unidades de Información Financiera, Grupo Egmont, etc.) y la modificación de los procesos de gestión de riesgo a la luz de los nuevos canales para el FT.⁹

Desde el punto de vista del desarrollo de una estrategia eficiente de CFT, el GAFI ha remarcado que es esencial una implementación apropiada de las herramientas (basadas en los estándares) para identificar e interrumpir las actividades de FT.¹⁰ En este sentido, se señala que es

Terrorist-Financing-Risks.pdf [sitio consultado el 30-07-2020].

⁵ FATF/GAFI (2015) *Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*, FATF, París; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].

⁶ FATF/GAFI (2016) *Terrorist Financing in West and Central Africa*, FATF, París; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Terrorist-Financing-West-Central-Africa.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].

⁷ FATF/GAFI (2018) *Financing of Recruitment for Terrorist Purposes*, FATF, París; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsand Trends/Financing-recruitment-terrorist-purposes.html> [sitio consultado el 30-07-2020].

⁸ “Las organizaciones terroristas como el ISIS/Daesh, que controlan territorio o tienen capacidad de realizar operaciones militares, requieren de fondos significativos para mantener su infraestructura, personal, actividades y además de cuantiosos ingresos de forma estable para sostener sus operaciones”. En FATF/GAFI (2016) *Consolidated FATF Strategy on Combating Terrorist Financing*, FATF, París, párr. 12; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF-Terrorist-Financing-Strategy.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020] (traducción propia).

⁹ *Ibíd.*, párr. 16.

¹⁰ “Mientras que los ataques terroristas asesinan, mutilan y generan miedo,

fundamental identificar países con deficiencias estratégicas y promover una coordinación doméstica e internacional efectiva. El control efectivo que el EI ha mantenido sobre la zona que comprende territorios de Iraq y Siria implica el acceso a fuentes de financiamiento distintas. La ocupación efectiva del territorio deriva en un acceso irrestricto a entidades bancarias, insumos, hidrocarburos o bienes culturales. Como ha establecido el GAFI, en su informe relativo al EI:

ISIS representa una nueva forma de organización terrorista donde el financiamiento es central y crítico para el desarrollo de sus actividades. Este reporte identifica las principales fuentes de financiamiento del ISIS que principalmente derivan de la ocupación de territorio. Estas fuentes incluyen la extorsión y robo a entidades financieras, el control de campos de hidrocarburos y refinerías y la incautación de activos económicos... La necesidad de vastos fondos para cubrir necesidades de infraestructura y de gobierno representa la vulnerabilidad de la estructura del ISIS. En orden de financiar y asegurar la gobernabilidad de las zonas ocupadas, el ISIS debe invadir territorios adicionales para explotar nuevos recursos.¹¹

Este elemento distintivo del ISIS demuestra que un abordaje tradicional y limitado al campo de la ALA/CFT resulta insuficiente para poder combatir a este grupo terrorista.

estos no pueden ocurrir sin el dinero y los medios para mover fondos entre simpatizantes del terrorismo...Alrededor de dos terceras partes de los Estados estudiados no están realizando medidas efectivas para investigar y juzgar el FT". En FATF/GAFI (2019), *Current Efforts by the FATF to Monitor and Take Action against Terrorist Financing*, FATF, París; disponible en [https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/methodesettendances/documents/fatf-action-against-terrorist-financing-feb-2019.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/methodesettendances/documents/fatf-action-against-terrorist-financing-feb-2019.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) [sitio consultado el 30-07-2020] (traducción propia).

¹¹ FATF/GAFI (2015), *Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*, FATF, París, p. 5; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020] (traducción propia).

Naciones Unidas y la regulación internacional del terrorismo

La falta de consenso internacional respecto a la definición del terrorismo ha redundado en la ausencia de instrumentos comprensivos en la materia.¹² Sin embargo, en el marco de las Naciones Unidas, se han logrado importantes avances en la lucha contra el terrorismo, comenzando con el Convenio sobre las infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963) llegando hasta el Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional (Beijing, 10 de Septiembre de 2010).

De particular relevancia en materia de ALA/CFT resulta el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 10 de enero de 2000). Este instrumento se complementa con el Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo (CTITF, por sus siglas en inglés), establecido por el Secretario General en 2005. El CTITF coordina la acción de las diferentes agencias de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para tomar medidas a nivel nacional, regional e internacional en materia de CFT, incluyendo las recomendaciones del GAFI.

Un informe del Secretario General alertó sobre la “metamorfosis” en las redes que componen al EI y sus redes de financiamiento. Desde una proto-estructura estatal,

*ha continuado su proceso de transformación en una red mundial encubierta, con un núcleo que, aunque debilitado, persiste aún en el Iraq y la República Árabe Siria, filiales regionales en el Oriente Medio, África y Asia, y el complejo desafío que representan los combatientes terroristas extranjeros que regresan a sus lugares de origen o se trasladan a otros y sus familiares.*¹³

¹² Cassese (2006: 933-958).

¹³ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2018), *Séptimo informe del Secretario General sobre la amenaza que plantea el EIIL (Dáesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las Naciones Unidas en apoyo de los Estados Miembros para combatir la amenaza*, UN Doc. S/2018/770, 16/08/2018, párr. 3; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/261/79/PDF/N1826179.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020].

Esta dinámica implica una actualización y coordinación permanente de los instrumentos y organismos de ALA/CFT frente a la cambiante amenaza transnacional que presentan estos grupos terroristas y el crimen organizado asociado.¹⁴

La capacidad de las Naciones Unidas para “cubrir” vacíos normativos y continuar identificando buenas prácticas resulta crucial. Esta coordinación incluye varias iniciativas en diferentes temáticas, incluyendo el Comité 1540 sobre la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (ADM),¹⁵ la Estrategia Global de las Naciones Unidas sobre Contra-Terrorismo,¹⁶ el Plan de Acción para Prevenir la Violencia Extremista,¹⁷ y las medidas unilaterales y multilaterales para la erradicación del financiamiento al terrorismo.¹⁸

Sin embargo, como fuera referido anteriormente, todas estas herramientas se ven condicionadas por el control territorial que ISIS mantiene sobre territorios de Irak y Siria. Las características propias de un grupo armado organizado con control territorial efectivo que presentan agrupaciones terroristas como ISIS y/o Hezbollah representan desafíos particulares. En este sentido resulta fundamental incluir conceptos del derecho internacional humanitario dentro de un abordaje completo de

¹⁴ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2018), *Statement by the President of the Security Council*, UN Doc. S/PRST/2018/9, 08/05/2018; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/139/43/PDF/N1813943.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020]

¹⁵ Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2004), *Resolución 1540 (2004)*, UN Doc, S/RES/154, 28/04/2004; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/No4/328/43/PDF/No432843.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020]

¹⁶ Asamblea General de Naciones Unidas (2016), *Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo*, A/RES/70/291, 19/07/2016; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/206/08/PDF/N1620608.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020]

¹⁷ Asamblea General de Naciones Unidas (2015), *Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento*, A/70/674, 24/12/2015; disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/456/25/PDF/N1545625.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020]

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas, “United Nations Global Counter-Terrorism Strategy”; disponible en: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy> [sitio consultado el 30-07-2020]

esta temática. Estados particularmente afectados, como aquellos que han realizado ataques sobre posiciones estratégicas del EI en Siria e Irak, consideran que los medios de financiamiento deben ser considerados objetivos militares. Este caso ha impulsado una interesante producción doctrinaria sobre la inclusión del financiamiento del terrorismo en el ámbito del derecho de los conflictos armados.

Determinación de medios de FT como objetivos militares

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), también conocido como Derecho de los Conflictos Armados, tiene por objeto la protección de víctimas de conflictos armados, y regular medios y métodos de combate y la conducción de hostilidades.¹⁹ Uno de los principales basamentos del DIH es el principio de distinción, que define que objetos o personas pueden ser legítimamente atacados en el contexto de conflictos armados y cuáles no.²⁰

Una naciente corriente doctrinaria, que acompaña la posición de ciertos Estados, considera que la definición (consuetudinaria) de objetivos militares abarca no solo aquellos establecidos en el artículo 52.2 del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra de 1949,²¹ sino también aquellos objetos que dan apoyo/soporte al esfuerzo general

¹⁹ Gutierrez Posse (2014: 16).

²⁰ “Para que un objeto constituya un objeto militar debe satisfacer dos criterios. Primero, debe generar una contribución efectiva a la acción militar por su naturaleza, localización, propósito o uso. Segundo, su destrucción total o parcial, captura o neutralización debe ofrecer una ventaja militar definitiva sobre la base de las circunstancias del momento (Conf. Art. 52.2 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949)”. En Crowe & Weston-Scheuber (2013: 73) (traducción propia).

²¹ “2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida” Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, (Ginebra, Suiza) 8 de junio de 1977 (e.v. 7 de diciembre de 1978).

de guerra (*war-sustaining objects*). De acuerdo al Manual de Guerra del Departamento de Defensa de los Estados Unidos,

*la acción militar debe ser comprendida en un sentido amplio y es entendida como todo aquello que contribuye con el esfuerzo general de guerra. No es necesario que un objeto provea una contribución táctica u operacional o que el objeto genere una contribución efectiva a la operación militar específica...objetivos económicos asociados con operaciones militares o con industrias asociadas al esfuerzo general de guerra (war-supporting/war-sustaining) han sido considerados como objetivos militares.*²²

La categoría de *war-fighting* incluye bienes que directamente contribuyan a la acción militar, tales como el petróleo usado en vehículos de uso militar.²³ La categoría de *war-sustaining* incluye aquellos activos utilizados para financiar la acción militar del Actor No Estatal/Estado, tales como el petróleo utilizado por el EI para el financiamiento del terrorismo.²⁴ El concepto de *war-sustaining* como objetos pasibles de ataques armados, ha sido rechazada en diferentes ocasiones como, por ejemplo, por el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia con motivo de los bombardeos de la OTAN en Belgrado;²⁵ por el Manual de San Remo sobre la Ley aplicable a Conflictos Armados en el Mar,²⁶ o por el Manual de Tallinn sobre el Derecho Aplicable a la Ciber-Guerra (OTAN),²⁷ entre otros.

²² Departamento de Defensa de los Estados Unidos (2016), *Law of War Manual*, Washington DC, págs. 214, 219 (traducción propia).

²³ Goodman (2016: 3)

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia (2000), *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, párr. 35-47; disponible en : <https://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020]

²⁶ Robertson (1997: 50-51).

²⁷ Schmitt, M. (ed.) (2013) *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge: University Press, Regla 38.

Sin embargo, la discusión ha tomado un nuevo cariz a la luz de las acciones de la coalición de Estados²⁸ que comenzó a conducir operaciones militares contra posiciones del EI en Siria en 2014. Estados Unidos y otros miembros de la Coalición atacaron doce refinerías de petróleo en territorios ocupados por el EI. En palabras del Secretario de Prensa del Pentágono de la Administración Obama, Almirante Jack Kirby, estos ataques “intentan remover los medios por los cuales esta Organización se sostiene”.²⁹ Dichas operaciones se han extendido hacia toda la infraestructura de producción relacionados con la producción de hidrocarburos y, luego, a entidades bancarias ocupadas por el EI en Irak.³⁰

Si bien estas teorías siguen siendo controversiales,³¹ la incipiente práctica estatal referida a esta cuestión debería ser considerada a los fines de determinar la existencia de una norma consuetudinaria en este aspecto. Por otra parte, autores como Gary Solís señalan que, en el caso de Estados Unidos, al presentarse las reglas de empeñamiento aplicables a operaciones militares, no queda claro cuál podría ser la fuente de

²⁸ Australia, Bahréin, Canadá, Francia, Jordania, Países Bajos, Arabia Saudita, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido y los Estados Unidos.

²⁹ C-SPAN (2014), “Defense Department Daily Briefing”, 25/09/2014; disponible en: <https://www.c-span.org/video/?321697-2/defense-department-briefing&start=352>, minuto 6:48 (traducción propia).

³⁰ “El propósito de estos ataques era degradar la habilidad del Estado Islámico para utilizar el petróleo como medio de cambio y, consecuentemente, impactar en su capacidad de financiar sus operaciones. Por razones similares, la Coalición comenzó a dirigir operaciones directamente a las finanzas del Estado Islámico al atacar su *Bayt al-Mal*, o ‘tesoro general’, en Irak... Entre enero y marzo de 2016, la Coalición destruyó al menos seis depósitos de dinero e instituciones de distribución, incluyendo bancos controlados por el ISIS, como la sucursal del Banco Central Iraquí en Mosul. Estas operaciones resultaron en la destrucción de al menos un billón de dólares en moneda, impactado directamente en la capacidad del grupo de financiarse”. En: King, I. D. (2018) “The Legality of Attacking War-Sustaining Economic Objects”, *Stanford Journal of International Law*, Vol 49, 49-81, pág. 58 (traducción propia).

³¹ Ver, en general, Padeanu, I. (2017) “Accepting that War-Sustaining Objects are ‘Legitimate Targets’ under IHL is a Terrible Idea”, *Yale Journal of International Law*; disponible en: <http://www.yjil.yale.edu/accepting-that-war-sustaining-objects-are-legitimate-targets-under-ihl-is-a-terrible-idea/>. Ver, a favor, Dinstein, Y. (2002) “Legitimate Military Objectives under the Current Jus In Bello”, *International Law Studies*, Vol. 7, No 139, pág. 145.

estas normas o si se tratara de una “práctica”. Este razonamiento, sin embargo, podría presentar problemas, en la medida que una “práctica” no puede ir en contra de las normas de DIH.

A modo de conclusión

Este trabajo intenta ser una mera recopilación de diferentes acercamientos del FT desde distintas disciplinas alrededor de esta temática. Los argumentos presentados demuestran que cualquier futuro análisis debe considerar estas (y otras) perspectivas en cualquier abordaje de acciones de CFT. Ningún tipo de estrategia contra grupos terroristas puede ignorar la necesidad de incluir al derecho internacional y, en caso de conflictos armados, al derecho internacional humanitario. Si bien estas perspectivas implican numerosas ventajas en la lucha contra el terrorismo, también implica un aumento en los riesgos. Cualquier Estado que autorice ataques armados sobre grupos terroristas también genera un riesgo colateral sobre la población civil.

La experiencia en el caso del EI demuestra que solo a través del avance de estrategias coordinadas que incluyeron mecanismos de CFT, organismos internacionales/mecanismos internacionales (como las Naciones Unidas) y acciones militares (tales como las de la Coalición para Siria e Irak), se han logrado avances tangibles contra grupos que representan una verdadera amenaza contra la seguridad internacional.

Bibliografía

Fuentes primarias

Asamblea General de Naciones Unidas (2015), *Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento*, A/70/674, 24/12/2015; disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/>

- UNDOC/GEN/N15/456/25/PDF/N1545625.pdf?OpenElement [sitio consultado el 30-07-2020]
- Asamblea General de Naciones Unidas (2016), *Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo*, A/RES/70/291, 19/07/2016; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/206/08/PDF/N1620608.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020]
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2004), *Resolución 1540 (2004)*, UN Doc. S/RES/1540, 28/04/2004; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/No4/328/43/PDF/No432843.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020]
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2015), S/RES/2253, 18/12/2015, disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/814700?ln=es> [sitio consultado el 30-07-2020].
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2018), *Séptimo informe del Secretario General sobre la amenaza que plantea el EIIL (Dáesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las Naciones Unidas en apoyo de los Estados Miembros para combatir la amenaza*, UN Doc. S/2018/770, 16/08/2018; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/261/79/PDF/N1826179.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020].
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2018), *Statement by the President of the Security Council*, UN Doc. S/PRST/2018/9, 08/05/2018; disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/139/43/PDF/N1813943.pdf?OpenElement> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI, “About”, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/about/> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2001) *9 Recomendaciones Especiales para enfrentar el peligro del financiamiento del terrorismo*; disponible en <http://www.jus.gob.ar/media/33280/9recomendacionesespecialesFT.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2015) *Emerging Terrorist Financing Risks*, FATF, Paris; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Emerging-Terrorist-Financing-Risks.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2015) *Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*, FATF, Paris; disponible

- en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2016) *Consolidated FATF Strategy on Combating Terrorist Financing*, FATF, París; párr. 12; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF-Terrorist-Financing-Strategy.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2016) *Terrorist Financing in West and Central Africa*, FATF, París; disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Terrorist-Financing-West-Central-Africa.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2018) *Financing of Recruitment for Terrorist Purposes*, FATF, París; disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsand Trends/Financing-recruitment-terrorist-purposes.html> [sitio consultado el 30-07-2020].
- FATF/GAFI (2019) *Current Efforts by the FATF to Monitor and Take Action against Terrorist Financing*, FATF, París; disponible en [https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/methodesettendances/documents/fatf-action-against-terrorist-financing-feb-2019.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/methodesettendances/documents/fatf-action-against-terrorist-financing-feb-2019.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) [sitio consultado el 30-07-2020].
- Organización de las Naciones Unidas, “United Nations Global Counter-Terrorism Strategy”; disponible en: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy> [sitio consultado el 30-07-2020].
- Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia (2000), *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*; disponible en : <https://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf> [sitio consultado el 30-07-2020].

Bibliografía crítica o secundaria

- Cassese, A. (2006) “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4 (5), 933-958.
- Crowe, J. & Weston-Scheuber, K. (2013) *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishers.

- Departamento de Defensa de los Estados Unidos (2016), *Law of War Manual*, Washington DC.
- Dinstein, Y. (2002) “Legitimate Military Objectives under the Current Jus in Bello”, *International Law Studies*, Vol. 7, Nº 139
- Goodman, R. (2016) “Targeting ‘War-Sustaining’ Objects in Non-International Armed Conflict”, *NYU School of Law: Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper Nº 16-20.
- Gutierrez Posse, H. (2014) *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Buenos Aires: EUDEBA.
- King, I. D. (2018) “The Legality of Attacking War-Sustaining Economic Objects”, *Stanford Journal of International Law*, Vol 49, 49-81.
- Padeanu, I. (2017) “Accepting that War-Sustaining Objects are ‘Legitimate Targets’ under IHL is a Terrible Idea”, *Yale Journal of International Law*; disponible en: <http://www.yjil.yale.edu/accepting-that-war-sustaining-objects-are-legitimate-targets-under-ihl-is-a-terrible-idea/>.
- Robertson, H. (1997) “The Principle of Military Objective in the Law of Armed Conflict”, *United States Air Force Academy Journal of Legal Studies*, Vol. 8, 35-70
- Schmitt, M. (ed.) (2013) *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge: University Press.

PARTE II

Amamantar y combatir: la lactancia materna como narrativa insumisa en el relato hegemónico del derecho internacional humanitario sobre los cuerpos femeninos en el contexto del conflicto armado

María Soledad da Silva

El derecho internacional humanitario contiene numerosas disposiciones destinadas a proteger a las mujeres durante un conflicto armado. Sin embargo, esta “protección especial” parte de un punto de vista masculino que considera a la mujer inserta en relaciones de familia y no como un sujeto individual, merecedora de protección en sí misma.¹ Por ejemplo, de las 42 disposiciones que los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 contienen sobre la protección de la mujer, la mitad de ellas están –en realidad– destinadas a proteger a los niños y niñas, pues protegen a la mujer en su rol de madre gestante o lactante. En el mismo sentido, la protección contra la violencia sexual está definida también en términos relacionales, pues lo que se busca es proteger el honor de la mujer² y no su integridad física y psíquica.

Así como el derecho internacional público general es esencialmente masculino,³ el derecho internacional humanitario toma la experiencia

¹ Gardam & Charlesworth (2000).

² Gardam & Charlesworth (2000).

³ Charlesworth, Chinkin & Wright (1991).

masculina como punto de partida⁴ y de llegada: como medida de todas las cosas.

Partiendo de la noción del derecho internacional como lenguaje⁵ y del género como discurso,⁶ el presente trabajo se abocará, en primer lugar, a indagar en las narrativas que conforman el relato⁷ del derecho internacional humanitario en tanto privilegian, por un lado, las experiencias masculinas (y en particular, el cuerpo masculino) y, por el otro, toman el cuerpo femenino como un cuerpo pasivo y en relación con otros.

En segundo lugar, se analizarán las narrativas que asimilan el cuerpo femenino al cuerpo masculino en tanto cuerpo activo (combatiente) eliminando toda diferencia y negando así agencia. Interesan aquí, particularmente, los relatos sobre mujeres combatientes, pero también sobre mujeres criminales de guerra y culpables de otros crímenes conexos.

En tercer lugar, se dará cuenta de nuevas narrativas que desafían esta división sexual entre los roles que ocupan los cuerpos femeninos y masculinos en el discurso del derecho internacional humanitario, a través de imágenes de madres soldados lactando a sus hijos e hijas en su uniforme militar como “insumisión biocultural”⁸ a este discurso hegemónico.

Finalmente, se ofrecerán las conclusiones que arroje el presente estudio sobre la naturaleza inherentemente discriminatoria y sexista del derecho internacional humanitario y los posibles caminos para superarla.

Lenguaje, discursos, narrativas y relatos hegemónicos sobre los cuerpos en el contexto del conflicto armado

“International legal stories participate in creating worlds inside which we live everyday”.⁹

⁴ Gardam & Charlesworth (2000).

⁵ Beaulac, (2004); Koskenniemi, (2005); Buis, (2015).

⁶ Sjobergn & Gentry (2007).

⁷ Sjobergn & Gentry (2007).

⁸ Massó Guijarro (2013).

⁹ Orford (1999: 708).

El derecho internacional ha sido descrito como un lenguaje común que fija una terminología compartida entre los Estados para generar un espacio de comunicación adecuado para llevar adelante sus relaciones.¹⁰ En este sentido, “el derecho internacional supone una narrativa y una retórica extremadamente útiles para describir y justificar las acciones de los Estados”¹¹ en un sistema de relaciones internacionales que se sitúa cada vez más en “el ámbito de la comunicación, los signos y la cultura”.¹²

El género, por su parte, ha sido definido como un conjunto de discursos que pueden establecer, modificar, imponer y representar sentidos sobre la base de percepciones respecto de la pertenencia a determinada categoría sexual.¹³

Las narrativas, por otro lado, han sido descritas como historias sobre determinados hechos de la realidad que son transmitidas a una audiencia o lectorado. Una narrativa dominante es aquella que recibe un número sustancial de oyentes o lectores tales que confieren a esa narrativa el carácter de relato (hegemónico). Este relato es internalizado por la audiencia como su propio entendimiento (intelectual, emocional y sensorial) de los eventos descritos, en tanto funcionan como marcos para el procesamiento gran cantidad de datos e información con capacidades cognitivas que son limitadas.¹⁴

Sobre la base de estos entendimientos, se postula aquí que el derecho internacional humanitario, en tanto lenguaje, se asienta sobre discursos y narrativas de género que categorizan a los cuerpos masculinos y femeninos en torno a una división sexual respecto de los roles que cada uno ocupa en el contexto del conflicto armado, dando así lugar a un relato hegemónico en el que el cuerpo femenino es un cuerpo pasivo (víctima), mientras que el cuerpo masculino es un cuerpo activo (combatiente) en el ejercicio de la violencia que todo conflicto armado supone. Asimismo, el cuerpo femenino no solo es pasivo en relación con la violencia (como víctima que merece protección), sino que –en un nivel más profundo– es

¹⁰ Shaw (2008); Buis (2015).

¹¹ Buis (2015: 21).

¹² Orford (1999: 683).

¹³ Sjobergn & Gentry (2007:6-7).

¹⁴ Sjobergn & Gentry (2007: 27).

un cuerpo instrumentalizado, en tanto su protección es solo un medio para proteger otros cuerpos (el de las niñas y niños).

Este interés por los cuerpos se nutre de los análisis feministas que han retratado a los cuerpos femeninos como el sitio político por excelencia donde el patriarcado ejerce su dominio.¹⁵ En particular, las miradas feministas a las relaciones internacionales se han enfocado en los cuerpos como centrales en las prácticas de las relaciones internacionales y, principalmente, de la seguridad internacional y los conflictos armados. Así, los cuerpos femeninos y feminizados se han vuelto territorios sobre los que los estados y los grupos armados libran sus batallas y construyen sus narrativas nacionales.¹⁶

Por otra parte, si bien es cierto que las mujeres (y las niñas y niños) son las principales víctimas de los conflictos armados, no es menos cierto que las mujeres también han asumido a lo largo de la historia roles de combatientes e, incluso, han perpetrado horribles crímenes de guerra y otros crímenes internacionales, asumiendo un rol activo en el ejercicio de la violencia. Sin embargo, el discurso hegemónico ha mantenido aquí la división sexual al masculinizar los cuerpos femeninos combatientes eliminando sus atributos femeninos y al justificar la violencia despiadada de las mujeres criminales a través de su caracterización como cuerpo monstruoso, entre otros. En todo caso, el recurso ha sido el de quitar toda agencia y autonomía insertando nuevamente al cuerpo femenino en un ámbito de relaciones subordinadas al hombre, ya sea como madre vengativa, como zorra/prostituta o como monstruo.

Las siguientes secciones darán contenido y profundidad a estos postulados.

Cuerpos victimizados, pasivos, relacionales e instrumentalizados

“It was in their nature and their reserve duty to be a wife of a soldier, a sister of a soldier, a grandmother of a soldier”.¹⁷

¹⁵ Harel-Salev & Daphna-Tekoa (2016).

¹⁶ Harel-Salev & Daphna-Tekoa (2016: 314-317).

¹⁷ Geula Cohen, política israelí y fundadora del partido Tehiya, citada en:

La mayor cantidad de disposiciones específicas sobre las mujeres en el contexto de un conflicto armado se encuentran en el cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, iniciando así el relato del cuerpo femenino como víctima.

No obstante, la protección del cuerpo femenino como víctima va más allá del valor del cuerpo en sí mismo, sino que la mujer es protegida como elemento inserto en un conjunto de relaciones sociales y de familia y, principalmente, como madre.

Así, por ejemplo, el artículo 14 establece la posibilidad de designar zonas y localidades sanitarias y de seguridad donde recibirán protección, entre otros, las mujeres gestantes y las madres de niños/as menores de 7 años. Se asume aquí, entonces, que el cuidado de las niñas y niños pequeños recae siempre sobre las mujeres, pues los padres no se encuentran en la lista. Pero se asume también que toda mujer o bien es gestante o bien ya tiene hijos, o entonces no es pasible de ser protegida. Es decir, las mujeres reciben protección bajo el derecho internacional humanitario en tanto madres (potenciales o reales) y no en tanto mujeres. Esto implica dos cosas: centrar a la mujer como parte de una relación social (y familiar), pero además concebirla como un cuerpo instrumentalizado, cuya protección no es un fin en sí mismo, sino un medio para proteger a otros.

Lo mismo puede decirse respecto de la prohibición de la pena de muerte para mujeres gestantes y madres de niños dependientes establecida en el artículo 76 del Protocolo Adicional I de 1977, en tanto invita a preguntarse si la protección está relacionada con las capacidades biológicas de gestar y amamantar o, en términos más generales, con la protección de los niños y niñas.¹⁸

El artículo 27 establece, por su parte, que las mujeres estarán “especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”. Se entiende aquí, entonces, que la violencia sexual comprende actos que atacan principalmente el honor de la mujer, lo que viene ligado a su castidad y modestia¹⁹ y no su integridad física y psíquica. Nuevamente

Afshar (2003: 51).

¹⁸ Durham & O’Byrne (2010: 51).

¹⁹ Gardam & Charlesworth (2000: 159).

aquí se le brinda protección a la mujer en términos relacionales. Si nos atenemos a la definición del término “honor” que ofrece el *Diccionario de la Real Academia Española*²⁰ veremos que las tres primeras acepciones están, de alguna manera, relacionadas con las percepciones de otros. Es decir, que al derecho internacional humanitario le interesa proteger a la mujer de la violación no como un fin en sí mismo (a los fines de proteger su cuerpo y mente) sino como medio para proteger a otros; es decir, a la mujer se la protege para preservar su figura pública como esposa o *partenaire* de un hombre o como hija o hermana de un hombre (en particular por el sentido de que el honor como reputación trasciende a la familia). En este sentido, la protección de la mujer contra la violencia sexual viene dada por la preservación de atributos femeninos que interesan al hombre en su relación con ellas.²¹

Esta constitución de la mujer (y de su cuerpo) como sujeto (objeto) victimizado, relacional e instrumentalizado opera eliminando del relato cualquier otro atributo que no sean aquellos asociados al concepto. “Cuando en su discurso una persona se refiere a otra como víctima, potencialmente está excluyendo otras identidades que pueden definir mejor a esa persona...”²² La nominación de un sujeto (objeto) es la construcción discursiva del sujeto mismo. “El carácter esencialmente performativo de la nominación es la precondition para toda hegemonía y toda política”.²³

La nominación de otro sujeto (objeto) como víctima produce, entonces, un sujeto (objeto) con una identidad determinada y con las características que se le atribuyen: vulnerabilidad, pasividad e indefensión.²⁴ Así, el discurso hegemónico del derecho internacional humanitario constituye a la mujer (y a su corporalidad) como un sujeto (objeto) pasivo y en relación subordinada con el hombre: como madre de sus

²⁰ 1. m. Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo; 2. m. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea; 3. m. Buena opinión granjeada por la honestidad y el recato en las mujeres.

²¹ Gardam & Charlesworth (2000: 159).

²² Meredith (2009: 158).

²³ Meredith (2009: 158).

²⁴ Meredith (2009: 158-159).

hijos, esposa, hermana o hija. Se la protege, así, solo en relación con estos atributos que interesan al hombre, soslayando cualquier otro rasgo identitario que pudiera identificarla.

Asimismo, las imágenes, relatos y narrativas mediáticos contribuyen a reforzar esta noción de los cuerpos femeninos victimizados e insertos en relaciones de familia. Basta con una visita al sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre las mujeres y la guerra²⁵ para observar que no hay imágenes de mujeres combatientes (solo civiles y personal médico) que acompañen el título “los hombres hacen la guerra, las mujeres viven con las consecuencias”. En el mismo sentido, en el sitio web en inglés en el que se explica brevemente cada Convenio y sus alcances, pueden verse hombres combatientes en las fotos que ilustran la explicación sobre los Convenios I (protección de combatientes en campaña) y III (prisioneros de guerra) y una mujer huyendo con dos niños en el apartado sobre el Convenio IV (civiles).²⁶

Si bien debe reconocerse que el CICR hace un gran esfuerzo por incorporar una perspectiva de género en su comunicación,²⁷ las imágenes reflejan el discurso hegemónico de la división sexual mencionada. Incluso, en las pocas imágenes en las que aparecen mujeres combatientes, estas aparecen en actitudes pasivas y sin portar armas, en contraposición a las numerosas imágenes de hombres en combate y portando armas abiertamente. Un claro ejemplo de ello es el informe *Roots of Restraint* del año 2018 cuya tapa la ilustra un ejército de mujeres formadas y con el puño en alto, mientras que sus páginas interiores solo contienen imágenes de hombres combatientes portando armas a la vista o involucrados directamente en acciones militares.²⁸

²⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja (2018) “Las mujeres y la guerra”, disponible en <https://www.icrc.org/es/document/las-mujeres-y-la-guerra>

²⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja (2014) “The Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols”, disponible en <https://www.icrc.org/en/document/geneva-conventions-1949-additional-protocols>

²⁷ Cuenta de ello da, por ejemplo, el número 877 de la revista *International Review of the Red Cross* del año 2010 enteramente dedicado a las mujeres y los conflictos armados y cuyos artículos informan gran parte del presente trabajo. Disponible en: [icrc.org/en/international-review/women](https://www.icrc.org/en/international-review/women)

²⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja (2020), *The Roots of Restraint in War*, disponible en <https://www.icrc.org/en/publication/roots-restraint-war>

Cuerpos activos pero masculinizados, sexualizados, relacionales o monstruosos (hombres, zorras, madres vengativas o monstruos; nunca mujeres)

“When I was lying in an ambush, all that mattered to me was that I wouldn’t have to pee. That was the only thought on my mind throughout the entire ambush... I was just sitting and thinking for a couple of hours what will I do if I need to pee. I mean, how will I take off the military snowsuit and from this little hole.. I mean, what do I do? Do you see? Girlthoughts. Do you think guys care about these things? They pull it out and pee into a bag. Now, how do I use that bag inside the snowsuit?”.²⁹

“The work in the army, which is best suited for us women, is within intelligence, as spies ... Often other men don’t know about this. But they send you on secret missions to get information about the enemy. You dress well and go there, to a bar, make them drink. They will like you. You flatter them, the way women do with men”.³⁰

“I felt it was my duty to take revenge for my father and my uncle also for those people who were killed when the war began”.³¹

“Even Slobodan Milosevic regarded her as a radical. Her outbursts led him to question her mental health, while Mr Milosevic’s wife, Mirjana Markovic, dubbed her a ‘female Mengele’ in reference to the notorious Nazi doctor”.³²

²⁹ Mujer miembro del ejército israelí, citada en: Harel-Shalev & Daphna-Tekoa (2016: 323).

³⁰ Mujer miembro del ejército de la República Democrática del Congo citada en: Eriksson-Baaz & Stern (2013: 16).

³¹ Mujer combatiente citada en: Lindsey (2001:8).

³² Relato de la BBC News sobre Biljana Plavsic, sentenciada por el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia por genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad. Cita en: Sjoberg & Gentry (2007: 153).

La historia de la humanidad demuestra que no todas las mujeres han sido víctimas de los conflictos armados. Muchas de ellas han tomado parte activa en las hostilidades y han cometido incluso crímenes de guerra y otros crímenes internacionales.³³

Las estrategias discursivas en torno al fenómeno de las mujeres combatientes y criminales de guerra han sido varias y pueden resumirse en su constitución como: hombres,³⁴ zorras/prostitutas (y brujas),³⁵ madres (vengadoras) y monstruos.³⁶

En el primer sentido, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales han reconocido la posibilidad de que las mujeres participen activamente en el combate y han establecido un criterio de igualdad formal entre hombres y mujeres al establecer que sus disposiciones se aplican sin distinciones basadas en el sexo.³⁷ Asimismo, el artículo 14 del tercer Convenio establece que las mujeres prisioneras de guerra “deberán ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso, se beneficiarán de un trato tan favorable como reciban los hombres”. Sin embargo, no se les acuerda expresamente la posibilidad de ser requisadas por otra mujer como en el caso de las civiles internadas.³⁸

Tanto la configuración de trato igual en términos de igualdad formal como este último ejemplo son claros indicios de la masculinización del cuerpo femenino combatiente que se equipara con el de un hombre, en contraposición al cuerpo femenino como víctima que mantiene sus rasgos (aunque estos son asignados a través del discurso, ver *supra*). Es decir, que cuando el cuerpo femenino es un cuerpo activo en la violencia, en tanto combatiente, el discurso hegemónico lo borra por completo y lo reemplaza por un cuerpo masculino, eliminando así su agencia.

Sobre este punto, existen numerosos estudios que indican que las mujeres combatientes o bien se ven en la necesidad de actuar agresivamente³⁹ o de adoptar las prácticas discursivas de los hombres comba-

³³ Palmieri & Hermann (2010: 13).

³⁴ Rones & Fasting (2017).

³⁵ King (2017); Sjobergn & Gentry (2007).

³⁶ Sjobergn & Gentry (2007).

³⁷ Durham & O’Byrne (2010: 34).

³⁸ Durham & O’Byrne (2010: 40).

³⁹ Harel-Shalev & Daphna-Tekoa (2016: 314).

tientes⁴⁰ para alcanzar legitimidad y aceptación entre sus compañeros. Es decir que la incorporación de las mujeres al combate se da solo a través de una cancelación de sus atributos femeninos⁴¹ y su subsunción en un cuerpo masculino (o masculinizado).

Esto es así, ya que la socialización de los hombres en la guerra se da a través de una serie de prácticas discursivas y ritos de iniciación que sitúan al cuerpo masculino como un “cuerpo elegido” y reconocido como apto para el combate, en contraposición a otros cuerpos, femeninos y feminizados, con características estereotipadas (como la emocionalidad y la delicadeza física) que se presentan como antiéticas frente a las virtudes militares de la masculinidad.⁴² Así, la relación entre lo militar y lo masculino se da por sentada y la incorporación de las mujeres como combatientes no ha ampliado o desafiado estas nociones⁴³ en tanto el discurso hegemónico se ocupa de subsumir el cuerpo femenino al cuerpo masculino.

Se ha dicho, entonces, que “las mujeres se encuentran atrapadas en una paradoja; dado que los ejércitos requieren que los soldados se distancien de la feminidad, las mujeres no pueden ser soldados exitosos y mujeres al mismo tiempo”.⁴⁴ Es por ello que la mayoría de las mujeres que han sido integradas a operaciones de combate directo refieren haber sido aceptadas como “uno más de los chicos”; es decir, se les ha otorgado un estatus masculino transformándolas en un “hombre honorario”.⁴⁵

Tomando como ejemplo el primer relato que ilustra esta sección, el uniforme militar “reverenciado”⁴⁶ como ícono cultural del prestigio militar⁴⁷ y como uno de los pilares del principio de distinción del derecho internacional humanitario⁴⁸ está diseñado por y para hombres

⁴⁰ Sasson-Levy, Levy & Lomsky-Feder (2011: 743).

⁴¹ Harel-Shalev & Daphna-Tekoa (2016: 314-315).

⁴² Rones & Fasting (2017: 146).

⁴³ Harel-Shalev & Daphna-Tekoa (2016: 322).

⁴⁴ Rones & Fasting (2017: 149).

⁴⁵ King (2017: 308).

⁴⁶ Mumba & Quinlan (2017: 189).

⁴⁷ Rones & Fasting (2017: 148).

⁴⁸ Pfanner (2004: 94-95).

y no permite que las mujeres puedan si quiera orinar de forma cómoda y adecuada a su fisionomía mientras se encuentran en combate.⁴⁹

Asimismo, esta transformación discursiva del cuerpo femenino combatiente en un cuerpo masculino a través de la negación de la feminidad implica que las mujeres deban negociar cuidadosamente su sexualidad y su relación con otros hombres. Si el ser mujer (con cuerpo femenino) implica estar disponible sexualmente para los hombres, entonces las mujeres combatientes deben reprimir no solo su feminidad sino también su sexualidad.⁵⁰ Por lo tanto, aquellas que no logren alcanzar el estatus de hombre honorario al eliminar por completo su feminidad serán sexualizadas en torno a la construcción discursiva que se ha descrito como el binario “zorras-brujas”.⁵¹ Esto es, si una mujer combatiente que no se ha convertido en “uno más de los chicos” (por no haber negado su feminidad) y es activa sexualmente, entonces es una “zorras”; si conserva sus atributos femeninos pero no es activa sexualmente, entonces es una “bruja”.⁵²

Lo interesante aquí es que la construcción de los cuerpos femeninos a través de los discursos hegemónicos de la masculinidad militar es siempre relacional. Las mujeres son siempre “algo” en relación con un hombre: o son uno más de ellos, o son unas “zorras” por involucrarse sexualmente con ellos o son unas “brujas” por no querer hacerlo.

El discurso de la “zorras” puede verse claramente en el segundo relato que ilustra esta sección. Aquí, la soldado del ejército de la República Democrática del Congo considera que el mejor papel que pueden desempeñar las mujeres en el ejército es el de espías, ya que a través de sus atributos sexuales pueden seducir al enemigo para obtener información valiosa para los hombres, que (está implícito) son los verdaderos dueños de la acción militar.

Cabe destacar aquí, empero, que el discurso del derecho internacional humanitario (es decir, aquel que puede leerse en las normas de los Convenios de Ginebra ya analizadas) se agota en la división entre cuerpo “femenino-pasivo-víctima-madre” y cuerpo “masculinizado-activo-combatiente”. Lo que sigue pertenece, más bien, a un discurso más amplio de la construcción social de los cuerpos femeninos y masculinos en contextos

⁴⁹ Harel-Shalev & Daphna-Tekoa (2016: 323).

⁵⁰ King (2017: 313).

⁵¹ King (2017: 313-314).

⁵² King (2017: 314).

de conflictos armados, pero que no encuentran recepción en las normas del derecho internacional humanitario. Pese a ello, y porque ofrecen la visión completa de un fenómeno discursivo y social que es más amplio que el de las normas positivas del derecho internacional humanitario, se considera útil explorarlos en este trabajo.

El discurso de la “zorra” ha permeado también las narrativas en torno a las mujeres perpetradoras de crímenes de guerra y otros crímenes internacionales. Sjobergn y Gentry (2007) han analizado los discursos que se han construido para intentar explicar el fenómeno de mujeres extremadamente violentas que se apartan de los clásicos estereotipos de género sobre las cualidades esencialmente pacíficas de las mujeres.⁵³ Las autoras han identificado tres discursos: el de la “zorra/prostituta”, el de la “madre (vengativa)” y el del “monstruo” a través de los cuales se pretende reencauzar a estas mujeres en los estereotipos de género (y en las relaciones subordinadas) de los que, *a priori*, se han apartado a través del ejercicio de la violencia más extrema. Lo que se intenta, a través de la construcción discursiva de lo(a)s sujeto(a)s como “zorra/prostituta”, “madre (vengativa)” o “monstruo” es encontrar una explicación al porqué estas mujeres han elegido conducirse en el ámbito violento cuando, en realidad, deberían ser pacíficas (como cualquier mujer). Lo que se pretende, entonces, es negar el hecho de que estas mujeres han *decidido* involucrarse en la violencia por motivos ideológicos o políticos (porque eso implicaría salirse de su rol tradicional de pasividad). Se arguye, entonces, aunque no de forma explícita, que estas mujeres violentas lo son no por decisión propia, sino porque hay algo malo en ellas: o son unas zorras, o son madres que deben vengar a su familia o son unos monstruos despiadados que están mal de la cabeza.⁵⁴

La construcción discursiva de la “zorra/prostituta” puede verse en las narrativas sobre las torturas sexuales infligidas a los prisioneros iraquíes en Abu Grahیب en las que estuvieron involucradas cuatro soldad(a)os norteamericanas. Las autoras identifican que, en todos los relatos mediáticos sobre el caso, se ha hecho especial (y detallado) hincapié sobre las relaciones amorosas y prácticas sexuales de las mujeres involucradas con sus compañeros de base.⁵⁵

⁵³ Sjobergn & Gentry (2007).

⁵⁴ Sjobergn & Gentry (2007).

⁵⁵ Sjobergn & Gentry (2007: 58-87).

El relato de la “madre (vengativa)” está presente en las narrativas sobre las bombarderas suicidas palestinas respecto de las cuales abundan detalles sobre la pérdida de familiares a manos del ejército israelí (y el consiguiente desvanecimiento del proyecto familiar que le da sentido a su existencia) como el único motivo por el que decidieron convertirse en terroristas.⁵⁶ Este mismo discurso está presente en el tercer relato que ilustra la presente sección y que ha sido tomado del informe del CICR sobre las mujeres combatientes. Es decir, las mujeres bajo estos relatos no combaten (o cometen crímenes internacionales) por motivos ideológicos o políticos, sino por motivos puramente emocionales. Esta apelación a la emocionalidad trae a la mujer violenta (desviada) de nuevo hacia el estereotipo femenino.⁵⁷

Finalmente, el relato del “monstruo” se elabora para configurar la “otredad” de una mujer que, por su propensión a la violencia despiadada, es descrita como prácticamente inhumana. El “monstruo” del relato no es una mujer porque es violenta, tampoco es un hombre porque no es racional; el “monstruo” es un ser despiadado, pero además está psicológicamente dañando: está totalmente loca.⁵⁸ Este relato del monstruo puede verse en el último ejemplo que ilustra esta sección sobre el cuestionamiento de las capacidades mentales de Biljana Plavsic (acusada por el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia por genocidio y otros crímenes internacionales) por –nada menos– que Slobodan Milosevic.

Cuerpos lactantes, insumisos, activos y polisémicos

“Am I thinking like an Australian soldier? Am I thinking as a woman soldier? Am I thinking as a mother? I can’t divorce myself into these separate entities to answer the question. I am all three rolled into one...”⁵⁹

⁵⁶ Sjobergn & Gentry (2007: 112-140).

⁵⁷ Sjobergn & Gentry (2007).

⁵⁸ Sjobergn & Gentry (2007:141-173).

⁵⁹ Penny Cummings, miembro del ejército australiano. Citada en Comité Internacional de la Cruz Roja (2018) “A conversation with Dr Helen Durham–IHL and women”, *Humanitarian Law & Policy*, disponible en <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/03/08/a-conversation-with-dr-helen-durham-ihl->

En el año 2012 dos madres de la Base Fairchild de la Fuerza Aérea estadounidense realizaron una serie de fotografías, a propósito de la Semana Mundial de la Lactancia Materna, para generar conciencia sobre los beneficios de la lactancia humana. En una de las fotos –que se hizo viral en todo el mundo– se puede ver a las dos oficiales amantando a sus hijas (una de ellas amamantando en tándem a sus dos gemelas) mientras vestían uniformes militares.

En el año 2015, una foto similar recorrió las redes sociales de todo el mundo. Allí se podía ver a 10 madres soldad(a)os vistiendo el uniforme del ejército estadounidense mientras amamantaban a sus hijos e hijas.⁶⁰ En ese mismo año, otra foto, esta vez de una piloto de combate de la fuerza aérea israelí amamantando a su hija, se publicó en Facebook con un mensaje por el Día de las Madres.⁶¹ Las tres imágenes causaron un revuelo global y fueron reproducidas en numerosos medios de comunicación de todo el mundo, la gran mayoría con mensajes negativos y controversiales sobre el hecho de amamantar en público y –encima– con uniforme militar.⁶²

Las narrativas que acompañaban las noticias sobre las tres imágenes dejaban entrever tensiones entre lo que Mumba y Quinlan llamaron los discursos de las “buenas madres” y los “buenos soldados”. Esto es, las mujeres soldad(a)os amamantando son “buenas madres” solo cuando no están en actividad militar y “buenos soldados” cuando no están amamantando. El hecho de participar en ambas desafía todo discurso binario sobre estas identidades construidas discursivamente.⁶³

Los cuerpos de estas mujeres soldados amamantando a sus hijos e hijas *on duty* surgen, así, como narrativas que desafían todas las categorías analizadas hasta ahora. Son cuerpos enfundados en un uniforme militar y, por lo tanto, masculinizados, despojados de toda femineidad en el relato hegemónico, pero que a la vez realizan un acto lactante que, como tal, había estado siempre reservado a los cuerpos víctimas (femeninos). Es decir que estas “corporalidades lactantes”

and-women/?_ga=2.8381242.900278621.1569499153-138908491.1558443389

⁶⁰ Midberry (2017).

⁶¹ Brownfield-Stein (2017).

⁶² Mumba & Quinlan (2016); Midberry (2017).

⁶³ Mumba & Quinlan (2016: 189).

rompen con la división sexual de los roles que el relato hegemónico del derecho internacional humanitario ha asignado a los cuerpos masculinos y femeninos en el contexto del conflicto armado, desafiando así las nociones de “mujer-madre-víctima-pasiva” y de “hombre (o cuerpo masculinizado)-combatiente-activo”.

Asimismo, estos cuerpos lactantes y combatientes ejercen un acto que es propio de la sexualidad femenina, entendida no como sexualidad falocéntrica y coital, sino como acto que genera bienestar⁶⁴ y, en este sentido, se apartan también de los discursos de las “zorras y brujas” pues rompen con esta sexualidad (o abstención de sexualidad) enmarcada en relación con un hombre, y dirigiendo –por el contrario– su atención hacia la cría.⁶⁵

Es decir, que estos cuerpos combatientes y lactantes “desafían estas construcciones sociales y políticas de los cuerpos femeninos construyendo ‘corporalidades lactantes disidentes’ porque disienten... de las normatividades”⁶⁶ construidas a través de los relatos hegemónicos del derecho internacional humanitario y, más ampliamente, de las construcciones discursivas y sociales sobre los cuerpos en el contexto de los conflictos armados.

En este sentido, se ha sostenido que la lactancia materna (y, en especial, su ejercicio en público) es un acto político de insumisión porque traslada hacia el espacio público una actividad que estuvo siempre reservada al ámbito privado⁶⁷ y, lo que es más, la traslada hacia un espacio público altamente masculinizado donde el cuerpo masculino es la norma y la actividad y el cuerpo femenino es pasivo u “otredad”. Aquí los cuerpos se asumen activos en tanto vestidos de combate, pero también nutricios y maternales, en tanto amamantan. Se asumen también relacionales, aunque ya no en relación con un hombre, sino con la cría. Son, entonces, corporalidades polisémicas, insumisas y políticas que desafían las categorías discursivas binarias y demuestran que es imposible reducir la complejidad de las experiencias femeninas a constructos estancos y supuestos desde una masculinidad hegemónica.

⁶⁴ Massó Guijarro (201: 192).

⁶⁵ Massó Guijarro (2013: 192).

⁶⁶ Massó Guijarro (2013: 172).

⁶⁷ Massó Guijarro (2013: 172).

“The power to narrate or to block other narratives from forming and emerging, is very important to culture and imperialism, and constitutes one of the main connections between them”.⁶⁸

Se ha visto aquí como el discurso hegemónico del derecho internacional humanitario supone al cuerpo masculino como medida de todas las cosas, transformando así las experiencias particulares de los hombres en la norma. De este modo, se sitúa discursivamente al cuerpo femenino en relaciones subordinadas respecto de los hombres y, así, el cuerpo femenino es un cuerpo pasivo y sin agencia, al que se protege (y, además, no como un fin en sí mismo sino) como medio para proteger a otros.

Las narrativas dominantes construyen, entonces, a la mujer como un sujeto pasivo, como madre y como víctima del conflicto armado y a los hombres como combatientes, sujetos activos en el ejercicio de la violencia. Sin embargo, el discurso hegemónico no puede negar la existencia (cada vez mayor) de mujeres que participan directamente en la conducción de hostilidades, pero aun así se niega a considerar sus corporalidades como activas, pues ello sacudiría los propios cimientos del orden social y político que oprime a las mujeres.

Así, entonces, el discurso hegemónico o bien masculiniza a estas mujeres o bien pretende explicar su propensión a la violencia sobre la base de relaciones subordinadas (madres vengativas y zorras/prostitutas) y –cuando ya no quedan explicaciones– las deshumaniza por completo (monstruos).

En todo caso, el discurso hegemónico reubica a estas mujeres en apariencia activas de nuevo en la pasividad (no sea cosa que descubran su potencial y terminen por liberarse de la opresión).

El presente trabajo ha demostrado, sin embargo, que el ejercicio de la lactancia materna por corporalidades femeninas combatientes irrumpe como narrativa insumisa en el relato hegemónico del derecho internacional humanitario en varios sentidos. En primer lugar, porque muestra un cuerpo masculinizado realizando una acción femenina, rompiendo así con la dicotomía discursiva entre cuerpos femeninos-pasivos-víctimas

⁶⁸ Mulvey (1989) *Visual and other pleasures*, citado en: Orford (1999: 686).

y cuerpos masculinos-activos-combatientes sobre la que se asientan las normas del derecho internacional humanitario. En segundo lugar, porque se asumen cuerpos relacionales, pero no ya en subordinación con un hombre, sino en relación diádica con la cría. Y, finalmente, porque se asumen cuerpos políticos que trasladan al espacio público una actividad que había estado siempre reservada al espacio doméstico.

De este modo, las imágenes de madres lactantes y combatientes ponen de manifiesto la naturaleza esencialmente sexista y, por lo tanto, injusta del derecho internacional humanitario. Al asumirse como corporalidades activas, disidentes y polisémicas demuestran que la categorización binaria no refleja en absoluto la multiplicidad de las experiencias corporales femeninas en el contexto del conflicto armado.

De este modo, se hace evidente que el discurso hegemónico del derecho internacional humanitario ha silenciado las múltiples experiencias femeninas favoreciendo únicamente las narrativas que contribuyen a perpetuar la subordinación y la opresión de las mujeres.

Superar esta injusticia y este silenciamiento requiere poner de manifiesto, en primer lugar, la existencia de las mujeres como corporalidades activas en la conducción de las hostilidades, con necesidades y experiencias particulares y, sobre todo, con agencia. En segundo lugar, y relacionado con ello, requiere entender que el derecho internacional humanitario se aplica a hombres y a mujeres tanto en su faz protectoria como en su faz regulatoria; siendo, entonces, la igualdad formal una mera enunciación discursiva que enmascara las profundas desigualdades sobre las que asienta nuestra sociedad, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.

El poder de narrar, se revela aquí, no solo es importante para la cultura y el imperialismo, también lo es para el patriarcado. La lactancia materna (y su ejercicio en público) constituyen así una insumisión biocultural y un camino (entre varios) para la liberación femenina.

Bibliografía

Bibliografía crítica o secundaria

- Afshar, H. (2003) "Women and wars: some trajectories towards a feminist peace", *Development in Practice* 13 (2&3).
- Beaulac, S. (2004) *The Power of Language in the Making of International Law*, Leiden & Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- Brownfield-Stein, C. (2017) "Gender and visual representation of women combatants", en: Woodward & Duncanson (eds.) *The Palgrave International Handbook of Gender and the Military*, Londres, Palgrave-Macmillan, 475-487.
- Buis, E. J. (2015) "El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica", en: González Napolitano (coord.) *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Erreius, 1-21.
- Charlesworth, H., Chinkin, C. & Wright, S. (1991) "Feminist approaches to international law", *American Journal of International Law* 85(4), 613-645
- Durham, H. & O'Byrne, K. (2010) "The dialogue of difference: gender perspectives on international humanitarian law", 92 *International Review of the Red Cross* 877.
- Eriksson-Baaz, M. & Stern, M. (2013) "Fearless fighters and submissive wives: Negotiating identities among women soldiers in the Congo (DRC)", *Armed Forces and Society*. Disponible en: <http://afs.sagepub.com/content/early/2013/01/29/0095327X12459715>
- Gardam, J. & Charlesworth, H. (2000) "Protection of women in armed conflict", 22 *Human Rights Quarterly*, 148-166.
- Harel-Salev, A. & Daphna-Tekoa, S. (2016) "The "double-battle": Women combatants and their embodied experiences in war zones", 9 *Critical Studies on Terrorism* 2, 312-333.
- King, A. (2017) "Gender and Close Combat Roles", en: Woodward & Duncanson (eds.) *The Palgrave International Handbook of Gender and the Military*, Londres, Palgrave-Macmillan.
- Koskenniemi, M. (2005) *From apology to utopia: the structure of international legal argument*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Lindsey, C. (2001) *Women Facing War. ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women. Executive Summary*. ICRC. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/46e943750.html>
- Massó Guijarro, E. (2013) “Lactancia materna y revolución o la teta como insumisión biocultural: calostro, cuerpo y cuidado”, 5 *Dilemata* 11, 169-206.
- Meredith, V. M. (2009) “Identidad de las víctimas y respeto de la dignidad humana: análisis terminológico”, *International Review of the Red Cross* 874.
- Midberry, J. (2017) “Photos of breastfeeding in uniform: contesting discourses on masculinity, nationalism, and the military”, *Feminist Media Studies*. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/14680777.2017.1283340>
- Mumba, M. & Quinlan, M. M. (2017) “Combat breasts and intimate citizenship: Media coverage of breastfeeding women in the U.S. Air Force”, 3 *Women's Reproductive Health* 3, 178-197.
- Orford, A. (1999) “Muscular humanitarianism: Reading the narratives of the new interventionism”, 10 *European Journal of International Law* 4, 679-711.
- Palmieri, D. & Hermann, I. (2010) “Entre amazonas y sabinas: un enfoque histórico: un enfoque histórico del papel de las mujeres en la guerra”, *International Review of the Red Cross* 877.
- Pfanner, T. (2004) “Military uniforms and the law of war”, 86 *International Review of the Red Cross* 853.
- Rones, N. & Fasting, K. (2017) “Theorizing military masculinities and national identities: The Norwegian experience”, en: Woodward & Duncanson (eds.) *The Palgrave International Handbook of Gender and the Military*, Londres, Palgrave-Macmillan, 146-160.
- Sasson-Levy, O., Levy, Y. & Lomsky-Feder, E. (2011) “Women breaking the silence: Military service, women and antiwar protest”, 25 *Gender and Society*, 740-763.
- Shaw, M. N. (2008) *International Law*, 6th Edition, Cambridge, Cambridge University Press
- Sjobergn, L. & Gentry, C. E. (2007) *Mothers, Monsters, Whores. Women's Violence in Global Politics*, Londres y NuevaYork, Zed Books.

**Redefiniendo subjetividades:
un análisis de las narrativas sobre
violencia sexual en contextos
de conflicto armado.
El caso de las mujeres wayúu
en Colombia¹**

Dominique Steinbrecher

Las mujeres y otros cuerpos feminizados² son y han sido víctimas sistemáticas y universales de violencia sexual y por motivos de género en el marco de conflictos armados y otras situaciones de violencia, en una suerte de prolongación y exacerbación de la situación de subordinación

¹ El presente capítulo ha sido redactado en mi capacidad como integrante del proyecto de investigación DeCyT No. DCT1807, desarrollado durante los años 2018-2020, bajo la dirección del Prof. Emiliano J. Buis.

² El presente capítulo se centra en la violencia sexual por motivos de género hacia las mujeres, sin desconocer el impacto desproporcionado de los conflictos armados en personas debido a su orientación sexual o identidad de género (desde una perspectiva no binaria), y en particular de la violencia sexual por motivos de género hacia personas LGBTIQ+. Ver por ejemplo: Hinck, J. (2019), "Including all victims of sexual violence", *Swiss Peace*, disponible en: <https://www.swisspeace.ch/apropos/einbezug-aller-opfer-sexualisierter-gewalt/>; CIRC & Norwegian Red Cross (2022), "*That Never Happens Here*", disponible en: <https://www.icrc.org/en/document/sexual-gender-violence-against-men-boys-lgbtq>. El término cuerpos "feminizados" se utiliza para referirse a aquellos cuerpos que, al no cumplir con los estereotipos sociales y roles atribuidos o esperados de ellos, son asimilados a los cuerpos socialmente percibidos como "femeninos" en las estructuras relacionales.

en la que se aún se encuentran en el entramado social. Exacerbada porque en situaciones de conflicto, las mujeres se enfrentan con el doble escenario de victimización y “dos niveles de impunidad que sirven para justificar las violaciones: la guerra y la vida”.³ Esta violencia basada en el género no es azarosa, sino que tiene raíces complejas que incluso podrían rastrearse en la misma definición del concepto de humanidad que informa al sistema de valores que opera como base de las interacciones sociales.⁴ Desde una perspectiva histórica, el derecho internacional aplicable a los conflictos armados y las respuestas institucionales a las víctimas de dichos crímenes se han estructurado sobre la base de una subjetivación masculina del poder y del uso de la fuerza. Ello, haciendo eco en sus normas del lugar asignado a las mujeres como víctimas y objetos de protección de los hombres, más que un fin en sí mismas. Las representaciones de género impactan asimismo de manera significativa en los diferentes abordajes teóricos y prácticos que se han desarrollado para interpretar y desentrañar los factores causales de estos hechos en la búsqueda de respuestas eficaces para prevenir, sancionar y reparar estos actos.

A partir del entendimiento de que el andamiaje teórico ha tenido un impacto palpable en la respuestas institucionales y socioculturales (o la falta de ellas) a los múltiples casos de violencia sexual y por motivos de género, en el presente capítulo: (i) se hará un breve repaso del abordaje de las mujeres y la violencia sexual en el plano normativo formal del Derecho Internacional Humanitario; (ii) se realizará una conceptualización tentativa de las diversas teorías que se han desarrollado para explicar la presencia –casi generalizada– de violencia sexual y por motivos de género en el marco de conflictos armados; (iii) se analizará cómo caso de estudio la Masacre de Bahía Protete en la zona norte de La Guajira en Colombia y su impacto diferencial en las mujeres lideresas de la comunidad a través de la violencia sexual y (iv) se concluirá con algunas reflexiones al respecto.

³ MacKinnon (1993: 65) (la traducción es propia).

⁴ Ver MacKinnon (2006: 25 y ss).

Mujeres y violencia sexual en el plano normativo formal del Derecho Internacional Humanitario

La regulación de la participación y efectos de los conflictos armados sobre las mujeres ha sido objeto de amplio debate y crítica por las teorías feministas.⁵ De este modo, se afirma que el Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) es una rama del derecho afianzado sobre una subjetividad masculina del poder (físico, político, social y económico) y del uso de la fuerza, y que de este modo las experiencias particulares de las mujeres –y de los cuerpos feminizados en general– no han sido adecuadamente abordadas por el derecho. Más bien, este último resulta funcional a discursos de género que perpetúan representaciones que encuentran su arraigo en las teorías de las masculinidades y de la dominación, y por lo tanto operan de una forma discriminatoria con relación a las mujeres.⁶

Diversas disposiciones del Derecho Internacional Humanitario otorgan una protección especial a las mujeres durante el conflicto armado. Como sostiene la doctrina, existen cuarenta y tres disposiciones en particular de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 que regulan los efectos del conflicto armado en las mujeres, pero en su gran mayoría consideran a la mujer como víctima,⁷ como objeto de protección, o “en relación con otros, no como individuos por su propio derecho”.⁸ Por ejemplo, en su capacidad de cuerpo gestante (posicionando a las mujeres embarazadas o lactantes como “heridas o enfermas”, debiendo recibir especial protección)⁹ y particularmente con la protección de niñas y niños (retomando el rol históricamente asignado a las mujeres en las tareas de cuidado), perpetuando –hasta el día de hoy– una especie de conjunto compuesto por “mujeres y niños”, en el otorgamiento de protecciones especiales y en un desconocimiento casi absoluto de su representación individual, política

⁵ Gardam & Charlesworth (2000: 148).

⁶ Gardam & Charlesworth (2000: 152).

⁷ Durham & O'Byrne (2010: 34).

⁸ Gardam & Charlesworth (2000: 159).

⁹ Ver al respecto: Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, artículo 8.

y sexual.¹⁰ Por ejemplo, en la compilación y análisis de normas presentado por el compendio *How Does Law*, se identifican como normas relativas a la protección de mujeres aquellas que se dirigen a la protección de la familia en general y de niñas y niños en particular (por ejemplo los artículos 24 y 25 del cuarto Convenio de Ginebra).¹¹

En este orden de ideas, y como se analiza con profundidad en el capítulo 5 de este volumen, la incorporación de las mujeres en el plexo normativo aplicable a los conflictos armados se hace casi exclusivamente en su carácter de civiles¹² y, como se dispuso más arriba, sin tomar en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y los diversos niveles de desigualdad que transversalizan sus cuerpos en el marco de los conflictos armados.¹³ Su tratamiento como combatientes se encuentra solo indicado en ciertas disposiciones, como las relativas a las miembros de las fuerzas armadas que se encuentran heridas o enfermas (primer Convenio de Ginebra de 1949) o a prisioneras de guerra en el tercer Convenio. Dichas disposiciones pueden ser asimismo objeto de crítica, ya que perpetúan estereotipos sociales de la representación femenina de una combatiente y que, por lo tanto, debe ser objeto de protección. Esto se ve con claridad en los comentarios a dichas disposiciones. Por ejemplo, en la interpretación del artículo 12(4) del primer Convenio, se afirma que la razón de incluir una consideración especial a las mujeres heridas o enfermas se debe a que son “seres más débiles que uno mismo y cuyo honor y modestia exigen respeto”.¹⁴

¹⁰ Engle (2005: 780).

¹¹ Sassóli, et al. (2014), *How Does Law Protect in War, Women*, disponible en: <https://casebook.icrc.org/glossary/women>

¹² Por ejemplo, de las 43 normas de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales que se refieren a las mujeres, 19 tienen el fin último de proteger a las niñas y niños (Ver: Gardam (1997: 159)), ya sea por referirse al conjunto “mujeres y niñas/os”, o por establecer protecciones especiales para mujeres embarazadas o lactantes.

¹³ Gardam (1997: 78).

¹⁴ Pictet, J. (ed.) (1952), *Comentario al artículo 12 del Primer Convenio de Ginebra*, CICR, párr. 4, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=0117642452D3955AC12563CD004207EE>

En cuanto al Tercer Convenio, ello resulta evidente cuando se afirma –en ocasión de interpretar su artículo 14 que establece que las prisioneras deben ser tratadas “con todas las consideraciones debidas a su sexo”–, que “el Convenio hace una reserva específica con relación a la situación de las mujeres en ciertos casos (...) algunas de ellas otorgan un tratamientos especial para personas de sexo más débil...”,¹⁵ y continúa diciendo que “la debida consideración” que ordena dicho artículo, implica tener en cuenta tres cuestiones al momento de su aplicación, cualquiera sea el *estatus acordado* a las mujeres en el país de detención o en el país de origen : “(a) la debilidad; (b) el honor y la modestia; (c) el embarazo y el parto”.¹⁶ Así, explica que lo primero debe considerarse con relación a las condiciones de trabajo y posiblemente en cuanto a la alimentación,¹⁷ lo segundo para defender a las mujeres prisioneras contra violaciones u otros tipos de ataques indecentes, indicando que por ello se disponen dormitorios y lugares de detención y sanitarios separados entre hombres y mujeres (artículos 25, 97, 108 del tercer CG),¹⁸ entre otras disposiciones diseñadas para mantener a las mujeres fuera del alcance del instinto aparentemente “irrefrenable” de los prisioneros de atacarlas sexualmente. El tercero, continúa explicando, implica que las mujeres merecen protección en su carácter de madres, inscribiéndose como una clara norma de protección “en relación”, como se menciona más arriba.

¹⁵ Pictet, J. (ed.) (1952), *Comentario al artículo 14 del Tercer Convenio de Ginebra*, CICR, párr. 2, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=64864A7A2A-B7E2F6C12563CD00425C7E>

¹⁶ Pictet, J. (ed.) (1960), *Comentario al artículo 14 del Tercer Convenio de Ginebra*, CICR, párr. 2, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=64864A7A2A-B7E2F6C12563CD00425C7E>

¹⁷ Pictet, J. (ed.) (1960), *Comentario al artículo 14 del Tercer Convenio de Ginebra*, CICR, párr. 2, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=64864A7A2A-B7E2F6C12563CD00425C7E>

¹⁸ Pictet, J. (ed.) (1960), *Comentario al artículo 14 del Tercer Convenio de Ginebra*, CICR, párr. 2, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=64864A7A2A-B7E2F6C12563CD00425C7E>

Aunque la violencia sexual y por motivos de género en el marco de los conflictos armados ha trascendido las fronteras de los enfrentamientos internacionales y no internacionales de las formas más aberrantes, las normas y su abordaje (registro, investigación, sanción, reparación) han sido deficientes desde cualquier punto de vista, sosteniéndose hasta hace relativamente poco tiempo, como una práctica tolerada e inherente en tales situaciones.¹⁹

Así, al momento de abordar la cuestión de la violencia sexual, las normas también encarnan –y quizás de una manera más absoluta– la subjetividad masculina y dominante que reina el DIH desde sus orígenes. De esta manera, el ampliamente criticado artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra se refiere a la protección contra actos de violencia sexual en términos de atentados contra su “honor”, es decir, para preservar aquellas características que son importantes de las mujeres con relación a un hombre, su castidad, su modestia.²⁰ No se estructuró una prohibición directa de la violencia sexual como si se hace en diversas normas que se refieren a ataques contra hombres. Resulta llamativo asimismo, como señalan Gardam y Charlesworth que, el lenguaje utilizado cambia totalmente en aquellas disposiciones relativas a mujeres, desde una retórica prohibitiva a una “de protección”.²¹ Algo similar sucede con el artículo 76 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, que aunque con una mejor perspectiva, continua incorporando solo una noción formal de igualdad,²² el binarismo sexual y el enfoque de objeto protección, en lugar de la prohibición de todo tipo de violencia sexual contra las mujeres. Por su parte, y llamativamente, el artículo 4 del Protocolo Adicional II, utiliza un lenguaje absolutamente diferente al incorporar una prohibición absoluta de la violación y otras formas de

¹⁹ Gardam (1997: 59).

²⁰ Gardam & Charlesworth (2000: 159).

²¹ Gardam & Charlesworth (2000: 159); Gardam (1997: 57). Ver al respecto artículo 76 AP I, que establece que “las mujeres serán *objeto de un respecto especial y protegidas* en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor. 2. Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado...”.

²² Durham & O’Byrne (2010: 38).

violencia sexual, en una conceptualización más amplia sin hacer referencia exclusiva a la mujer como única víctima de la violencia sexual.²³ Sin embargo, cabe destacarse que el proyecto inicial del CICR preveía un párrafo diferente y específico a la protección de las mujeres contra la “violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”,²⁴ pero finalmente se decidió “reforzar la protección no solo de las mujeres sino también la de los niños y adolescentes”²⁵ como víctimas de estos actos.

Como se expresó, el abordaje que realizan los Convenios de Ginebra, no solo es insuficiente, sino que perpetúa una narrativa masculinizada de la subordinación de las mujeres, y deja entrever que –aunque reprochable– la violencia sexual en el marco de los conflictos armados resulta un efecto casi inevitable en el desenvolvimiento de los enfrentamientos, y por lo tanto no merece ser incluido expresamente entre aquellas graves violaciones a los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I.²⁶ De este modo, se afirma que, además de ser inadecuadas, las disposiciones del DIH convencional incorporan una jerarquía de género, en donde aquellas referidas a las mujeres son consideradas de menor importancia y su incumplimiento no es tomado como relevante.²⁷

Al respecto, ha habido diversos avances, principalmente por la vía jurisprudencial o del *soft law*, así como por la reinterpretación de las disposiciones desde una perspectiva de género o la directa aplicación de estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la materia. Ello, a partir de una fuerte incidencia de los movimientos feministas para el reconocimiento de la violencia sexual y por motivos de género en el marco de los conflictos armados como crímenes internacionales, y no como consecuencias incidentales e inevitables

²³ Durham & O´Byrne (2010: 49).

²⁴ Sandoz, Swinarski & Zimmermann (1998: párr. 4539, nota al pie 204).

²⁵ Sandoz, Swinarski & Zimmermann (1998: párr. 4539).

²⁶ Ver: artículo 50 CG I, artículo 51 CG II, artículo 130 GC III, artículo 147 CG IV, y artículo 85 PA I. Resulta importante destacar que el desarrollo interpretativo de dichas normas ha encuadrado a la violación y otros tipos de violencia sexual como casos de tortura o tratos inhumanos, que sí se encuadran dentro de las graves violaciones hacia personas protegidas por dichos instrumentos.

²⁷ Gardam (1997: 70).

de la guerra y reservadas al ámbito de lo privado.²⁸ Dichos progresos han tenido cierto impacto en la práctica de los estados, como refleja el estudio sobre DIH consuetudinario desarrollado por el CICR, en el cual se incluyen dentro de las reglas identificadas, la prohibición absoluta de la violación y cualquier otra forma de violencia sexual (Regla 93), aplicable tanto a CAI como CANI;²⁹ así como la obligación de respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados (Regla 134), una regla no obstante centrada en la mujer en su carácter de víctima o con relación a tareas de cuidado³⁰ vinculadas su rol socialmente asignado.

Los avances vinieron, sobre todo, de la mano del Derecho Internacional Penal. El trabajo de los tribunales *ad hoc* para investigar y sancionar a las personas responsables de los crímenes más aberrantes cometidos en el marco de los conflictos armados en la exYugoslavia y Ruanda merece ser destacado³¹ al haber puesto en la centralidad del análisis a la violencia sexual como un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad e incluso como actos constitutivos del crimen de genocidio. De esta manera, el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia (en adelante, TPIY) ha sentenciado que las violaciones y otras formas de violencia sexual contra mujeres constituyen una forma de tortura, y como tales crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad –cometidos de manera generalizada y sistemática– en los términos de su Estatuto.³² El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante,

²⁸ Wood (2018: 2).

²⁹ Ver la práctica identificada por el CICR en: CICR, *Base de datos sobre el DIH consuetudinario*, Regla 93, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule93 [sitio consultado el 31-05-2022].

³⁰ Ver la práctica identificada por el CICR en: CICR, *Base de datos sobre el DIH consuetudinario*, Regla 134, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule134#Fn_1944A580_00009 [sitio consultado el 31-05-2022].

³¹ Aunque con diversas críticas por parte del feminismo. Ver al respecto: Engle (2005: 782 y ss.). La autora explica las diversas críticas traídas desde el feminismo.

³² Ver al respecto los casos del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia en los que se abordó en particular casos de violencia sexual sistemática contra mujeres: Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, “La Fiscalía c. Celebici”; “La Fiscalía c. Furundzija”; y “La Fiscalía c. Kunarac”, entre otros.

TPIR) fue más allá, categorizando a las violaciones en el marco del conflicto armado no internacional entre Tutsi y Hutu como actos integrantes del crimen de genocidio.³³ Es importante resaltar que los Estatutos de ambos Tribunales previeron expresamente la violación como un crimen subyacente de los Crímenes de Lesa Humanidad (artículo 5(g) y 3(g) del Estatuto del TPIY y el TPIR, respectivamente), así como la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor como serias violaciones del artículo 3 común aplicable a CANI, en el caso del Estatuto del TPIR (artículo 4(3)).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) avanzó significativamente en ello, implicando –aunque de manera deficiente–³⁴ la noción de género como un término relacional y socialmente construido en su artículo 7 (aunque mantiene el binarismo sexual de hombre-mujer).³⁵ Asimismo, no focaliza únicamente en las mujeres como víctimas de violencia sexual y por motivos de género,³⁶ retomando una perspectiva de masculinidades hegemónicas que dominan diversos cuerpos feminizados e incluye a las diferentes formas de violencia sexual como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

En cuanto a la necesidad de generar un cambio por la vía de la interpretación de las normas con perspectiva de género, los recientes comentarios a los Convenios de Ginebra han actualizado notablemente el abordaje, aunque en muchos casos encuentran el texto como limitante en la interpretación de las disposiciones mencionadas. Al respecto, resulta importante destacar el comentario actualizado del artículo 12(4) del primer Convenio (en el año 2016). Si bien parte de la premisa de que “la guerra es usualmente considerada un dominio masculino”,³⁷

Para un análisis en profundidad ver: Engle (2005: 781).

³³ Ver: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, “La Fiscalía c. Jean Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T, párrs. 731 y ss.).

³⁴ Ver al respecto: Durham & O’Byrne (2010: 33-34).

³⁵ Ver al respecto: Corte Penal Internacional (2014), Oficina de la Fiscalía, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>

³⁶ Durham & O’Byrne (2010: 36).

³⁷ CICR (2016), *Comentario al artículo 12(4) del I Convenio de Ginebra*, párr. 1426,

expresamente reconoce que los avances en materia de “igualdad de los sexos”³⁸ deben considerarse en la aplicación de los Convenios y que este artículo no debe entenderse como que las mujeres “tengan menos resiliencia, agencia o capacidad dentro de las fuerzas armadas, sino más bien como un reconocimiento de que las mujeres tienen un conjunto distinto de necesidades y pueden enfrentar riesgos físicos y psicológicos particulares”,³⁹ muchos de las cuales derivan de las estructuras sociales, económicas, culturales y políticas de la sociedad.⁴⁰ El comentario actualizado del artículo 14(2) del tercer Convenio (en el año 2020), replica en gran medida aquella interpretación,⁴¹ aunque eludiendo la referencia al “dominio masculino”. Si bien el comentario se centra preponderantemente en una protección aun arraigada en el binarismo sexual,⁴² resulta

disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=CECD58D1E2A2AF30C1257F15004A-7CB9#_Toc452043467 (traducción propia) [sitio consultado el 31-05-2022].

³⁸ CIRC (2016), *Comentario al artículo 12(4) del I Convenio de Ginebra*, párr. 1427, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=CECD58D1E2A2AF30C1257F15004A-7CB9#_Toc452043467 (traducción propia) [sitio consultado el 31-05-2022].

³⁹ CIRC (2016), *Comentario al artículo 12(4) del I Convenio de Ginebra*, párr. 1427, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=CECD58D1E2A2AF30C1257F15004A-7CB9#_Toc452043467 (traducción propia) [sitio consultado el 31-05-2022].

⁴⁰ CIRC (2016), *Comentario al artículo 12(4) del I Convenio de Ginebra*, párr. 1428, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=CECD58D1E2A2AF30C1257F15004A-7CB9#_Toc452043467 (traducción propia) [sitio consultado el 31-05-2022].

⁴¹ CIRC (2020), *Comentario al artículo 14 del III Convenio de Ginebra*, párr. 1682, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=752A4FC9875177D-2C12585850043E743#47_B (traducción propia) [sitio consultado el 31-05-2022].

⁴² Cabe destacar sin embargo que el comentario actualizado al referirse al respeto por la integridad física de los y las prisioneras de guerra, incluye una mención a “*minorías sexuales y de género*”, dentro de los grupos con un particular riesgo a ser víctimas de violencia sexual: CIRC (2020), *Comentario al artículo 14 del III Convenio de Ginebra*, párr. 1664, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=752A-4FC9875177D2C12585850043E743#47_B (traducción propia) [sitio consultado el 31-05-2022].

un esperado avance⁴³ hacia una interpretación evolutiva considerando la creciente participación de mujeres en los conflictos armados⁴⁴ y las desigualdades materiales y riesgos diferenciales –con particular énfasis en la violencia sexual – que enfrentan durante su detención.

Por su parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante, CSNU) ha emitido diversas resoluciones en el marco de su Agenda de “Mujeres, Paz y Seguridad”, que hacen referencia específica a la violencia sexual en conflictos armados. Su enfoque fue modificándose con el correr de los años, desde la cuestionada Resolución 1325 (2000) hasta las más recientes. Sin embargo, las resoluciones incorporan algunos de los vicios mencionados más arriba: (i) tienen un abordaje conjunto de “mujeres y la niñez” como objeto de protección en contraposición a una figura masculinizada de protección;⁴⁵ (ii) incorporan una visión binaria posicionando a las mujeres como “vulnerables” y a los hombres como los agresores⁴⁶ y (iii) la agenda no aborda la cuestión desde una arista estructural, desestimando las relaciones de poder y desigualdades subyacentes que trascienden a los conflictos armados.⁴⁷

En su Resolución Nro. 2467 (2019), el CSNU ha demostrado ciertos avances en este sentido, como el reconocimiento de las raíces sociales, políticas, económicas y culturales de la violencia sexual y por motivos de género, y la necesidad de revertir las desigualdades en estos campos, violencia que –reconoce– tiene origen en tiempo de paz “a raíz de la discriminación, la infrarrepresentación de las mujeres en puestos de liderazgo, los estereotipos, prácticas nocivas y desigualdades

⁴³ Ver: Hiemstra, H. & Murphy, V. (2020), “GCIII Commentary: I’m a woman and a POW in a pandemic. What does the Third Geneva Convention mean for me?”, *Humanitarian Law and Policy*, disponible en: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/12/08/gciii-commentary-woman-pow-third-geneva-convention/> [sitio consultado el 31-05-2022].

⁴⁴ Ver: O’Rourke, C. (2020), “Geneva Convention III Commentary: What Significance for Women’s Rights?”, *Just Security*, disponible en: <https://www.justsecurity.org/72958/geneva-convention-iii-commentary-what-significance-for-womens-rights/> [sitio consultado el 30-05-2022].

⁴⁵ Charlesworth & Chinkin (2016: 183); Féron (2017: 68).

⁴⁶ Posleman (2020: 4).

⁴⁷ Posleman (2020: 6).

estructurales”,⁴⁸ siguiendo los lineamientos de la Observación General Nro. 30 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés). Asimismo, reconoce que si bien las mujeres y las niñas se ven afectadas de manera desproporcionada por la violencia sexual en los conflictos armados y en el pos-conflicto, los hombres y los niños también son objeto de dichos crímenes.⁴⁹ De todas maneras, como vemos, mantiene una lógica binaria y no termina de concentrarse en el hecho de que “las mujeres” no son un grupo homogéneo y pueden ser objeto de diversas formas intersecciones de discriminación.⁵⁰

Una aproximación a las teorías y argumentaciones sobre la violencia sexual en los conflictos armados

La doctrina –preponderantemente las diferentes teorías feministas– y la jurisprudencia han desarrollado o adoptado diversas tesis sobre las raíces, motivos o factores que determinan la presencia de altos niveles de violencia sexual, a través de los actos más aberrantes que pueda imaginarse, en contextos de conflicto armado. A continuación, se describirán algunas de las teorías que han intentado dar una explicación de dicho fenómeno. La calificación que se presenta surge de diversas fuentes o resulta de una libre interpretación de la autora, y es a fines pedagógicos, ya que –como toda sistematización– no constituye compartimientos estancos y muchas postulaciones pueden oscilar entre varias de ellas.

a) Las teorías biologicistas

⁴⁸ Posleman (2020: 7).

⁴⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2019), Resolución 2467(2019), S/RES/2467, párr. 32. La violencia sexual hacia hombres y niños también ha sido abordada desde una perspectiva de género por algunos tribunales internacionales, como por ejemplo el Tribunal Especial para Sierra Leona. Ver al respecto: Tribunal Especial para Sierra Leona, “La Fiscalía v. Issa Hassan Sesay et. al”, Sentencia del 2 de marzo de 2009 (Caso Nro. SCSL-04-15-T).

⁵⁰ Charlesworth & Chinkin (2016), *mutatis mutandis*.

Se entienden por “teorías biologicistas” o determinismo biológico, a aquellas teorías que postulan como un rasgo inherente a la sexualidad masculina el deseo irrefrenable de ejercer violencia sobre la mujer, como algo natural y por lo tanto inmutable.⁵¹ Estas teorías perpetúan la conceptualización del “sexo biológico”, genético, inmutable y con ciertas características intrínsecas que modelan el comportamiento de las personas, que está dado así por la naturaleza, y entonces no es posible modificar⁵² y solo queda reprimirlo y condenarlo como conducta “no deseada”. La conducta está guiada por un motor biológico, el deseo inherente y esencial del hombre (esencialismo biológico),⁵³ donde el factor predominante yace en un instinto que se encuentra en contextos de conflicto armado desatado, producto de la ruptura de las restricciones sociales.⁵⁴

La violencia se explica como parte integrante del hombre, una característica definitoria de su masculinidad y una parte natural de su comportamiento, parte de sus instintos básicos,⁵⁵ incluso su cuerpo—su estructura genital y muscular— estaría “diseñado” para ejercer violencia, y así el de la mujer para ser víctima sumisa e indefensa de ella. La violencia sexual tiene entonces como su causa determinante el deseo sexual, inherente a la naturaleza del hombre⁵⁶ y aparentemente casi ausente en las mujeres, y por lo tanto genéticamente determinado e inevitable.⁵⁷ Ese deseo, en tiempos de conflicto armado, caos y anomia, aflora sin restricciones que refrenen los impulsos contenidos. Se argumenta que esta teoría tiene una base empírica que sustenta la alta presencia de violencia sexual en los conflictos armados y las características demográficas de sus víctimas. El hecho de que los ataques estén predominantemente dirigidos hacia “mujeres en las edades de máximo atractivo físico” (sic),⁵⁸ explicaría el hecho de que la violencia sexual y su perpetrador solo representan funciones “normales” producto de la

⁵¹ Gottschall (2004: 133-4); Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 222)

⁵² Gottschall (2004: 135).

⁵³ Kodamaya & Sato (2022: 14)

⁵⁴ Kirby (2012: 800, citando a Pankhurst, D.).

⁵⁵ Féron (2017: 70).

⁵⁶ Gottschall (2004: 129).

⁵⁷ Gottschall (2004: 133).

⁵⁸ Gottschall (2004: 134).

heterosexualidad, el deseo sexual agresivo como “inclinación natural” que se deja en libertad en contextos de anomia y frustración durante los conflictos armados.⁵⁹

Las personas se continúan determinando casi exclusivamente por sus cuerpos, o más bien sus órganos reproductivos, hormonas, instintos, lo que guía sus comportamientos,⁶⁰ lo que modela imágenes estereotipadas de la masculinidad como “instinto sexual irrefrenable (...) naturalmente agresiva y sexual”, y de lo femenino como “lo pasivo, lo amoroso y lo auto-contenido”,⁶¹ convirtiendo a la violencia sexual como un problema de la biología, difícilmente transformable.⁶² Esto tiene como consecuencia: (i) centrarse en respuestas *ex post*, únicamente condenando la conducta como reprochable –aunque casi inevitable; (ii) restar responsabilidad al perpetrador “libera[ndolo] de su capacidad de agencia”⁶³ y (iii) trasladar la solución a intervenciones sobre los cuerpos feminizados como medida para “evitar que pase lo inevitable” o mitigar sus efectos. Del orden de estas teorías se encuentran, por ejemplo, las políticas de esterilización forzada de mujeres “desprotegidas” o mujeres con discapacidad para prevenir efectos “no deseados” o “perjudiciales” sobre ellas de los instintos innatos de los hombres, que no pueden hacer otra cosa que seguir el impulso de ejercer violencia sexual sobre sus cuerpos. También se puede inscribir dentro de las regulaciones que tienen una raigambre en el esencialismo biológico de la violencia sexual, aquellas que únicamente se ciñen a adoptar medidas para disuadir o evitar físicamente el ataque –casi asegurado– hacia las mujeres, como las normas que se mencionaron más arriba sobre protección de las prisioneras de guerra.

⁵⁹ Eriksson Baaz & Stern (2013: 28).

⁶⁰ Shepherd (2010: 154); Rasgos más moderados de estas teorías se han relacionado con aquellas que postulan como salida mayor cantidad de mujeres en los espacios políticos. Sin desalentar dicho postulado, como una cuestión de igualdad, ello no significa *necesariamente* que mayor cantidad de cuerpos femeninos implique “mejores perspectivas” o una representatividad casi homogénea de todas las mujeres, si nos seguimos moviendo dentro de los mismos parámetros y sentidos comunes.

⁶¹ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 222).

⁶² Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 222).

⁶³ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 222).

Existen variantes de estas teorías que, aunque resuenan arcaicas, siguen presentes y dominando gran parte del abordaje y las respuestas de la violencia sexual tanto en tiempos de guerra como de paz. Dentro de su difundida sistematización de teorías que explican los abusos sexuales en los conflictos, Gottschall postula su tesis “biosocial”, compuesta principalmente por factores de psicología sexual de los “varones”, principalmente el deseo e impulso sexual –un “crimen sexual pasional”–, pero sumando factores socioculturales, como la interacción de los factores genéticos y ambientales que determinarían los diferentes patrones de violencia en diversos contextos de conflicto⁶⁴ y la decisión de los hombres de violar a las mujeres. Otras teorías lo tratan tangencialmente, pero incluyen los aspectos biológicos como facilitadores –aunque no causas directas– de la violencia, como “el tamaño, la fuerza y la anatomía genital del hombre” en contraposición la “vulnerabilidad estructural” de la mujer, que otorga la “capacidad estructural” de ejercer violencia sexual contra estas.⁶⁵

b) Las teorías patologizantes

La violencia se representa en muchos casos como algo patológico, como un comportamiento insalubre, inadaptado,⁶⁶ enfermo, o “desviado”.⁶⁷ En otras palabras, una conducta “anormal”,⁶⁸ en contraposición a lo que sería “normal”. Siguiendo esta línea, se asocia a la violencia sexual a la “locura” o la enfermedad, lo que lo vuelve “tanto impredecible como incontrolable”⁶⁹ y nuevamente, inmutable. Se sostiene, entonces, que dicho comportamiento “anormal” puede replicarse en contextos de conflicto armado producto del trauma y los efectos psicopatológicos del contexto general de violencia⁷⁰ (se evidencia aquí un cruce con las teorías de la deshumanización que se reseñan en el próximo apartado).

⁶⁴ Gottschall (2004: 133).

⁶⁵ Gottschall (2004: 133), citando a Brownmiller (1975).

⁶⁶ Shepherd (2010: 153).

⁶⁷ Vojdik (2014: 947).

⁶⁸ Eriksson Baaz & Stern (2013: 29).

⁶⁹ Féron (2017: 64).

⁷⁰ Kirby (2012: 810).

Las críticas son evidentes. Sus argumentos, además de ser contrafácticos, impactan de manera significativa en un abordaje a todas luces sesgado de la violencia sexual. Se ha afirmado que “la tendencia de ver la violencia como la consecuencia de un comportamiento aberrante cometido por un individuo desviado al margen de la sociedad, oscurece el rol central que la violencia juega en los cimientos mismos del orden social”,⁷¹ y elimina su vinculación con las estructuras sociales de género.⁷² Nuevamente, la respuesta es *ex post* y resulta en abordajes individualizados⁷³ en aquellas personas que han actuado de manera “patológica”.

c) Las teorías de la deshumanización del conflicto

Tomando algunos argumentos descritos en los apartados anteriores, estas teorías postulan a la violencia sexual como una expresión de la frustración, de agresión y del trauma en el marco de los conflictos armados.⁷⁴ La pérdida de perspectiva en el marco de la anomia vuelve “irracional” la conducta de sus perpetradores en una confluencia –casi necesaria– de eventos y necesidades internas del individuo, estados psicológicos de confusiones, frustraciones y angustias, y situaciones brutales.⁷⁵ Esto lleva a ejecutar los actos más aberrantes (incluida, entre otros, a la violencia sexual) que se encarna en una violencia deshumanizada, festiva, transgresiva, oportunista y perversa,⁷⁶ que no encuentra justificación más que la enajenación (en términos de racionalidad) del individuo por el contexto violento, un resultado aberrante del caos que reina en un conflicto armado.⁷⁷

Puede calificarse dentro de esta teoría a las posturas que sostienen que el proceso de desensibilización de las personas que participan en las hostilidades hacia la violencia, “el proceso de deshumanización de

⁷¹ Shepherd (2010: 156), citando a Kurtz & Turpin.

⁷² Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 204).

⁷³ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 205).

⁷⁴ Kirby (2012: 800), citando a Pankhurst.

⁷⁵ Kirby (2012: 809).

⁷⁶ Kirby (2012: 809).

⁷⁷ Vojdik (2014: 927).

las víctimas, la ansiedad y la incertidumbre de un o una combatiente y la continua amenaza de violencia”,⁷⁸ y el desplazamiento de responsabilidad directa hacia el superior y hacia el enemigo, son procesos conductuales que suceden en el marco de conflictos armados y generan un desentendimiento moral y una deshumanización de las víctimas que potencia los niveles de violencia.⁷⁹ Incluso se inscriben aquí teorías asociadas a la doctrina de *total war*,⁸⁰ en la cual la violencia sexual sería una consecuencia más.

Nuevamente, la erupción de violencia sexual es entonces esperable en todo conflicto, como consecuencia o efecto inevitable de la guerra comprendida en un círculo vicioso de violencia de “todos[as] contra todos[as]”, y todos contra las mujeres.⁸¹ Tal ha sido por ejemplo el abordaje en algunos casos de violencia sexual perpetrada por parte de integrantes de las misiones para el mantenimiento o imposición de la paz.⁸² No existen políticas que puedan contrarrestar los estados psicológicos de la guerra en las personas, ni las consecuentes erupciones de violencia sexual producto de la deshumanización que genera⁸³ –tanto de los perpetradores como de sus víctimas–,⁸⁴ la cual preponderantemente tiene como blanco principal a las mujeres y cuerpos feminizados. En este orden de ideas, la violencia sexual se mantiene fundamentalmente vinculada como práctica a la guerra⁸⁵ y está modelada por la naturaleza situacional e interactiva de dichos contextos y el funcionamiento del pánico y las espirales de la violencia⁸⁶ como “caldo de cultivo”. Ello, además de concebir a la violencia sexual como una conducta irracional e inmoral (presumiendo la existencia de un estado de cosas racional o una moralidad preexistente exenta de violencia), desconoce todo tipo de causa estructural de las relaciones de dominación sexual por motivos

⁷⁸ Wood (2014: 467).

⁷⁹ Wood (2014: 467); Wood (2018: 7).

⁸⁰ Ver al respecto: Chiasson (2015: 7 y ss)

⁸¹ Mackinnon (1993: 65).

⁸² Ver al respecto: Mackinnon (1993: 67 y ss).

⁸³ Kirby (2012: 810).

⁸⁴ Eriksson Baaz & Stern (2013: 108).

⁸⁵ Kirby (2012: 810).

⁸⁶ Eriksson Baaz & Stern (2013: 110).

de género. Analicemos entonces aquellas teorías que sí lo hacen, desde diversos enfoques.

d) Las teorías instrumentalistas

Diversas tesis –aunque diferentes entre sí– podrían clasificarse como teorías instrumentalistas, es decir aquellas que posicionan a la violencia sexual como instrumental a la necesidad militar de quién la perpetua. De esta manera, encontramos variantes donde se postula a la violencia sexual contra los cuerpos feminizados como un medio o método de combate para debilitar al enemigo, al combatiente por naturaleza masculino; así como la representación de la violencia sexual como estrategia para debilitar, desarticular o directamente exterminar un pueblo, una etnia, una comunidad. Coinciden entonces en que las víctimas aparecen instrumentalizadas, siendo sus cuerpos utilizados y desechados en la búsqueda de otros fines ulteriores y “superiores”.⁸⁷ Merece la pena analizar estas dos dimensiones por separado, ya que han tenido diferentes raíces y contribuciones al abordaje de la violencia sexual en el marco de los conflictos armados.

d.i) Violencia sexual como comunicación entre hombres

La violencia sexual ha sido históricamente asociada a su impacto en la representación social de una mujer y por ende en aquellos “valores” que resultan preponderantes en ellas con relación a un hombre. Como vimos, este fue el abordaje adoptado por los Convenios de Ginebra de 1949 al enfocarse en el atentado contra el honor, que conceptualiza básicamente a la violencia sexual, no como un ataque a la integridad física y sexual de su víctima, sino contra su valor como “mujer”, su “pureza” en relación con los hombres, la familia, y su comunidad.⁸⁸

En esta línea se inscriben también aquellos abordajes que postulan a la violencia sexual en el marco de los conflictos armados como medio o

⁸⁷ Para un desarrollo de la “instrumentalización” de los cuerpos ver: Kirby (2012).

⁸⁸ Vojdik (2014: 946).

método para debilitar al enemigo, por antonomasia un combatiente masculino, al atacar contra su capacidad de protección y fortaleza. Además de volver sobre el abordaje de las mujeres como objetos de protección, estas tesis colocan a la violencia sexual como un mensaje que se envían entre hombres, en el marco del cual los cuerpos de las mujeres se vuelven instrumentos, una “prueba vívida de su victoria para uno y derrota y pérdida para el otro”.⁸⁹ En este sentido, se ha dicho que “la violación emascula a los hombres de la comunidad (...) que no han protegido a las mujeres de su grupo o su comunidad, ambos aspectos fundamentales de la identidad masculina”,⁹⁰ más bien una afrenta entre hombres.

Asimismo, se enmarca en esta línea de pensamiento el postulado de la violencia sexual como premio o contraprestación en el conflicto armado,⁹¹ convirtiéndola en un instrumento de cambio o compensación no monetaria desde y hacia los combatientes. Se ha teorizado sobre métodos compensatorios frente a “masculinidades fallidas” ante las bajas pagas y la imposibilidad de proveer y proteger a la familia a la que se enfrentan los combatientes.⁹² A esta visión se suma la consideración de la violencia sexual –o la connivencia de los comandantes a dichas prácticas– como una suerte de incentivos,⁹³ o incluso para construir o reforzar la “cohesión del grupo”, a través por ejemplo de violaciones en manada.⁹⁴

⁸⁹ Buss (2009: 148), citando a Brownmiller (1975).

⁹⁰ Vojdik (2014: 948).

⁹¹ Kirby (2012: 800), citando a Pankhurst; Wood (2014: 473).

⁹² Wood (2014: 474), citando al análisis de Eriksson Baaz & Stern en el sentido de que “*analyze how soldiers of the DRC State military understand the widespread rape of civilians by the organization. In the context of deeply inadequate salaries that often go unpaid for extended periods, many of the 200 soldiers interviewed by the authors linked their organization's high rates of rape with the frustration and anxiety occasioned by their failure to live up to masculine ideals of establishing and providing for a family...*”.

⁹³ Ver al respecto: Vogelstein & Bigio (2017), “Countering Sexual Violence in Conflict”, *Council on Foreign Relations, Center for Preventive Action Women and Foreign Policy*, disponible en: https://cdn.cfr.org/sites/default/files/report_pdf/Discussion_Paper_Bigio_Vogelstein_Sexual_Violence_Conflict_OR_1.pdf

⁹⁴ Vojdik (2014: 943).

d.ii) Violencia sexual como forma de sobreponerse a un sujeto colectivo

En este caso, la violencia sexual es ejercida como medio o método de guerra, pero con el objeto de generar terror en la población,⁹⁵ de desplazarla, de exterminarla. Este ha sido el abordaje del TPIR al considerar a la violación y otros actos de violencia sexual como constitutivos del crimen de genocidio.⁹⁶ De esta manera, el Tribunal consideró que los actos de violaciones y violencia sexual en el contexto del conflicto armado desarrollado en Ruanda en el año 1994, “constituyen genocidio de la misma manera que cualquier otro acto siempre y cuando se hayan cometido con la intención específica de destruir, en todo o en parte, un grupo particular”⁹⁷ y que las violaciones fueron cometidas de manera sistemática contra todas las mujeres Tutsi y solo contra ellas,⁹⁸ resultando en su destrucción física y psicológica, la de sus familias y comunidades, como parte integral del proceso de destrucción de las y los Tutsi como grupo.⁹⁹

Diversas pensadoras del feminismo incidieron de manera decisiva en los tribunales internacionales para lograr pronunciamientos de este tipo.¹⁰⁰ Esto ha significado un giro radical en términos de género, al explicar una intencionalidad compuesta y construida – no meramente incidental– de la violencia sexual, al reconceptualizar a sus perpetradores como sujetos racionales y pasibles de responsabilidad internacional por implementar una estrategia que se valga de la violencia sexual como medio de guerra,¹⁰¹ y al impulsar el tratamiento de la cuestión

⁹⁵ Buss (2009: 150).

⁹⁶ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, “La Fiscalía c. Jean-Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T, párr. 734).

⁹⁷ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, “La Fiscalía c. Jean-Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T, párr. 731).

⁹⁸ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, “La Fiscalía c. Jean-Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T, párr. 732).

⁹⁹ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, “La Fiscalía c. Jean-Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T, párr. 731).

¹⁰⁰ Ha sido enraizada por los tribunales internacionales, fuertemente influenciados y directamente asesorados por pensadoras feministas. Ver: Buss (2009: 149).

¹⁰¹ Eriksson Baaz & Stern (2013: 109).

como una violación de los derechos de las mujeres, y no simplemente como violación de los “derechos de propiedad de los hombres”.¹⁰² Fundamentalmente ha logrado “articular la naturaleza sistemática, generalizada y orquestada de la violencia sexual en tiempos de conflicto armado, que lo reconoce como integral más que incidental durante la guerra”.¹⁰³ Estos avances han significado el reconocimiento de que la violencia sexual contra las mujeres no se trata de un “subproducto” de la guerra,¹⁰⁴ no es aleatoria, incidental ni tangencial, sino una práctica central, sistemática, generalizada, estructural y socialmente determinada,¹⁰⁵ funcional¹⁰⁶ y oficialmente orquestada.¹⁰⁷ La reconoce como un “evento político”¹⁰⁸ –en la esfera pública–, en el centro del conflicto y como elemento constitutivo de la violencia,¹⁰⁹ y no como un mero efecto,¹¹⁰ trayéndolo así al plano de lo evitable.¹¹¹

Si bien ha habido una muy buena recepción en la doctrina del tratamiento de la violencia sexual como generalizada y sistemática, sobre todo en su encuadre como tortura y su tipificación como crimen de lesa humanidad –comenzando por la célebre jurisprudencia del TPIY, retomada por el TPIR y con posterioridad por la CPI–, precisamente su tipificación como crimen de genocidio ha suscitado diversas opiniones que, sin dejar de resaltar los avances reseñados más arriba, cuestionan el abordaje desde diversas aristas.

Por un lado, se apunta contra la visión estratégica de la violencia sexual en el marco de conflictos armados posicionándola como ‘arma de guerra’, o como ‘instrumento’ para ejecutar una estrategia militar, funcional a la necesidad militar o un fin de genocidio. Por su parte Doris Buss, sostiene que “la narrativa que posiciona a la violación como

¹⁰² Engle (2005: 779).

¹⁰³ Buss (2009: 145).

¹⁰⁴ Buss (2009: 148).

¹⁰⁵ Abordaje utilizado en TPIY, TPIR, así como en los casos de los conflictos en Darfur, en la República Democrática del Congo, en Colombia, entre otros.

¹⁰⁶ Kirby (2012: 807).

¹⁰⁷ Buss (2009: 149).

¹⁰⁸ Buss (2009: 149); Kirby (2012: 816), citando a Skjelsbaek; Davies (2015: 496).

¹⁰⁹ Buss (2009: 151).

¹¹⁰ Kirby (2012: 800).

¹¹¹ See: Eriksson Baaz & Stern (2009: 497); Eriksson Baaz & Stern (2018: 308).

instrumento del genocidio dificulta preguntarse por qué las violaciones sucedieron, como pueden haber estado conectadas con diversas relaciones sociales y estructuras que precedieron al genocidio...”.¹¹² Es decir, deja de lado la complejidad social, política, económica subyacente,¹¹³ y lo posiciona como algo planificado, automatizado, jerárquico, instrumental y ejecutado casi en un análisis de costo beneficio y necesidad militar, una táctica más de guerra, en donde el sufrimiento de la mujer se vuelve instrumental (también llamado *weaponized*), deshumanizado.¹¹⁴ Se analiza de manera crítica cómo la violencia sexual se vuelve un arma que el enemigo elige –entre otras disponibles–¹¹⁵ para utilizar contra su adversario para una función determinada, asumiendo que “la violación se encuentra siempre disponible como un arma y que las mujeres existen siempre como violadas o ‘inherentemente violables’”.¹¹⁶ Más aún, se trata de un instrumento para fines militares, masculinos, nacionales. El fin de destruir a una comunidad, pero no a la mujer *per se*,¹¹⁷ con la potencialidad de invisibilizar la faceta estructural de la violencia sexual por motivos de género como componente esencial de las sociedades patriarcales, o de delimitar –aunque con amplia visibilidad– la violencia sexual a un conflicto y unos fines determinados, como lo llama Buss, “una movilización selectiva de las narrativas de la violación”,¹¹⁸ posicionándolo además como un enfrentamiento de dos lados opuestos, y no un ataque multilateral contra las mujeres (*all sides aggression*).¹¹⁹

En esta línea, se cuestiona que estas teorías les otorgan demasiada racionalidad a los actos de violencia sexual en el marco de conflictos armados,¹²⁰ en la cual “los sujetos locos son reemplazados por líderes instrumentales con la capacidad de manipular ciudadanos miopes e implementar políticas de violencia para lograr sus objetivos”,¹²¹ viendo

¹¹² Buss (2009: 148).

¹¹³ Buss (2009: 148).

¹¹⁴ See: Kirby (2020).

¹¹⁵ Kirby (2012: 813).

¹¹⁶ Buss (2009: 155), citando a Sharon (1992).

¹¹⁷ Buss (2009: 149).

¹¹⁸ Buss (2009: 154).

¹¹⁹ Ver: Mackinnon (1993).

¹²⁰ Eriksson Baaz & Stern (2013: 65).

¹²¹ Eriksson Baaz & Stern (2013: 110).

así a la tesis de la violencia sexual como arma de guerra como simplista, reduccionista y tautológica, en donde se asume que la violencia ocurre simplemente porque resulta útil a los objetivos de una parte beligerante.¹²² Asimismo, no se explica por qué violencia sexual y por motivos de género y no otras formas de violencia para lograr el objetivo exterminador.¹²³

Otras críticas se focalizan en el entendimiento de que la violencia sexual se inscribe en el conflicto en términos de etnia e ideología, y no principalmente en el marco de patrones de opresión de género,¹²⁴ de intersubjetividades dominantes, que operan en intersección necesaria con otras estructuras de subordinación que son transversales. Así, se entiende a la violencia sexual como un producto de un conflicto inter-étnico dejando de lado lo social, lo económico, lo político y lo cultural que construye la violencia sexual por motivos de género.¹²⁵ En este sentido Rhonda Copelon ha sostenido que “las mujeres son blancas no solo porque ‘pertenecen al enemigo’...son blancas porque también son el enemigo;...porque la violación encarna la dominación masculina y la subordinación femenina”,¹²⁶ que se encuentra desde ya en intersección con su etnia o religión. El riesgo es focalizar en las violaciones a las mujeres solo porque son de determinada etnia o religión, con la potencialidad de borrar el género (*de-genderize*) a la violencia sexual,¹²⁷ cuando lo sistemático en las violaciones sexuales está predominantemente vinculado al género más que en la etnia.¹²⁸

Se ha señalado que, por ejemplo en el conflicto de los Balcanes, todas las violaciones –que ocurrieron de hecho por todas las partes de conflicto– deberían ser consideradas por igual, y no solo aquellas perpetradas contra las mujeres bosnias musulmanas en particular.¹²⁹ Críticas

¹²² Eriksson Baaz & Stern (2013: 110).

¹²³ Davies (2015: 497).

¹²⁴ Kirby (2012: 814), citando a Engle (2005).

¹²⁵ Buss (2009: 157).

¹²⁶ Citada por Engle (2005: 786).

¹²⁷ Engle (2005: 801).

¹²⁸ Engle (2005: 801).

¹²⁹ Engle (2005: 785). Señala la autora que el grupo *Women in Black* de los Balcanes expresó que “nos rehusamos a la instrumentalización política de las víctimas”.

similares se esgrimieron en el caso del conflicto armado de Ruanda y la afirmación del TPIR de que la violencia sexual fue perpetrada contra las mujeres Tutsi y solo contra ellas,¹³⁰ con la potencialidad de invisibilizar a otras víctimas de violencia sexual por su no pertenencia a determinado grupo étnico o religioso. Asimismo, se desdibuja en lo universal la particularidad de lo que sucede a cada víctima de violencia sexual.¹³¹ Por ejemplo, se ha resaltado que en el TPIR pocos imputados fueron efectivamente acusados y condenados por violación,¹³² y que la violación individual de mujeres se encuentra ampliamente ausente en las condenas,¹³³ en donde el reconocimiento por parte del Tribunal resulta muy importante desde un punto de vista general dentro de un contexto mucho más amplio al que responde dicha violencia¹³⁴ y sin considerar el impacto diferencial en sus víctimas y las diferentes intersecciones con otras desigualdades subyacentes.

Complejizando el análisis, se entiende que las mujeres encarnan los valores nacionales, colectivos y las representaciones de la comunidad, y en ese sentido simbólico son objeto de violencia sexual dirigida a la colectividad, a la comunidad, a la etnia, o a la nación como tal.¹³⁵ El sentido colectivo de la violación encarna en sí mismo la narrativa de las normas patriarcales de familia y de roles socioculturales femeninos. El ataque simbólico a las mujeres son ataques a los cimientos que ellas representan en la sociedad, ataques a las familias y a las identidades sociales, reproduciendo en este fundamento el sistema patriarcal de relaciones.¹³⁶

¹³⁰ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, “La Fiscalía c. Jean-Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T, párr. 732).

¹³¹ Mackinnon (1993: 60): Las críticas pueden centrarse en el hecho de que lo que le sucede a las víctimas de violencia sexual es demasiado particular como para ser universal, pero a la vez demasiado universal para ser particular, pero las particularidades importan.

¹³² Buss (2009: 151).

¹³³ Buss (2009: 153).

¹³⁴ Buss (2009: 150).

¹³⁵ Buss (2009: 150); Féron (2017: 66): Este abordaje podemos encontrarlo por ejemplo en la Resolución 1820(2008) del CSNU, cuando dice que las mujeres y las niñas son especialmente “objeto” de violencia sexual como “táctica de guerra destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico...”.

¹³⁶ Kirby (2012: 812).

Karen Engle realiza un análisis muy puntualizado respecto de los argumentos para calificar las violaciones como genocidas. Algunas de las críticas esbozadas son: (i) se hace hincapié en el daño a las mujeres como miembros de una etnia o religión y con el objeto de destruirlo en todo o parte, más que en la violencia basada en el género; (ii) la consideración de que la consecuencia de dichas violaciones arrojarían a las mujeres al ostracismo social como parte de la destrucción parcial o total del grupo, además de perpetrar un estereotipo de las comunidades musulmanas, remonta inmediatamente a los argumentos del “honor” discutidos más arriba; (iii) el argumento de los embarazos forzados producto de dichas violaciones como manera de destruir un grupo,¹³⁷ asumiendo que las niñas y niños que nacieran de dichos embarazos dejarían de ser parte de dicha comunidad, se dirige a las mujeres únicamente como madres o cuerpos gestantes,¹³⁸ y tiene una noción extremadamente biologicistas de la etnia o religión.

Por último, y como crítica general a la noción de violencia sexual como “arma de guerra”, se ha sostenido que en muchos casos infiere o presume de los efectos de los actos su intencionalidad o propósito como instrumento para lograr una ventaja militar, sin la debida comprobación de la existencia de una orden o autorización explícita, o de la *mens rea* específica.¹³⁹

e) Violencia sexual como práctica multifactorial

Partiendo de la afirmación de que la violencia sexual en el marco de los conflictos armados es un fenómeno complejo que es difícil de abordar sobre la base de teorías monolíticas,¹⁴⁰ Elisabeth Wood postula que

¹³⁷ Argumento retomado por el TPIR en el caso “Akayesu”: “In patriarchal societies, where membership of a group is determined by the identity of the father, an example of a measure intended to prevent births within a group is the case where, during rape, a woman of the said group is deliberately impregnated by a man of another group, with the intent to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother’s group” (párr. 507).

¹³⁸ Ver al respecto: Engle (2005: 788-794).

¹³⁹ Wood (2018: 16).

¹⁴⁰ Wood (2014: 463).

cuando las fuerzas u organizaciones armadas incurren en violaciones frecuentes o sistemáticas, las explicaciones no responden siempre a los mismos factores sino que pueden encontrarse entre una estrategia o un criterio oportunista (preferencias individuales en contextos propicios), o como una práctica que no es ordenada (que puede ser producto de interacciones sociales en arreglos de género y jerarquías determinadas y no únicamente de preferencias individuales), pero sí tolerada¹⁴¹ en el marco de diversas interacciones sociales.¹⁴² En este último caso es tolerada, plantea la autora, por diversas razones que incluyen desde los “altos costos” de su prohibición, así como una forma de compensación no institucionalizada,¹⁴³ hasta un colapso de la autoridad –estatal o no– o de las entidades de “protección”, ya sean jurídicas, sociales o económicas.¹⁴⁴

Esta teoría postula que la violencia sexual durante los conflictos armados varía ampliamente entre actores armados, en forma en objetivos (mujeres, niñas, niños, algunos incluyen hombres; civiles, combatientes, participantes en las hostilidades) y modalidades, es decir de manera individual o colectiva por su pertenencia al “enemigo”, a una etnia, a un grupo religioso, político o territorial.¹⁴⁵ Entonces, un entramado de presiones sociales, como una sociología militar e histórica de la violencia, estrategias bélicas, conductas institucionalizadas, preferencias individuales, oportunistas y prácticas toleradas, son todas dimensiones que comprenden el patrón de violencia sexual en los conflictos armados.¹⁴⁶ Ello explicaría las variaciones en intensidad, frecuencia y de definición del objetivo entre diversos contextos.¹⁴⁷ Entonces, desde un punto de vista empírico, una postura simplista no responde a la complejidad del fenómeno de violencia sexual en el marco de los conflictos armados, donde toma varias formas y grados.¹⁴⁸ Asimismo, el reconocimiento de la violencia sexual como práctica tolerada puede tener un

¹⁴¹ Wood (2014: 469).

¹⁴² Ver: Wood (2016).

¹⁴³ Wood (2014: 472).

¹⁴⁴ Vogelstein & Bigio (2017: 5).

¹⁴⁵ Wood (2014: 461).

¹⁴⁶ Wood (2014: 471).

¹⁴⁷ Wood (2014: 474).

¹⁴⁸ Eriksson Baaz & Stern (2013: 71).

alto impacto en términos de justicia al permitir el enjuiciamiento de, por ejemplo, comandantes, a través de criterios de responsabilidad por omisión al no prevenir la violencia sexual por parte de sus tropas (en lugar de tener que probar la existencia de una orden o autorización explícita para la comisión del delito como estrategia de guerra).¹⁴⁹

f) Las teorías del *continuum* y el constructivismo social

Se trata de las tesis que postulan que la violencia sexual contra las mujeres y los cuerpos feminizados es una “continuación de las hostilidades de la vida civil, de todos los hombres contra todas las mujeres...”,¹⁵⁰ que se enmarca en el axioma de que “la violencia sexual es siempre un acto de dominación de un hombre sobre una mujer”,¹⁵¹ es decir, consecuencia de una masculinidad arraigada¹⁵² y dentro de un contexto más amplio de violencia contra las mujeres.¹⁵³ En otras palabras, son las mismas relaciones de género que llevan a la violencia sexual en tiempos de paz, las que lo hacen en conflictos violentos, que pueden variar en intensidad.¹⁵⁴ Estas posturas sostienen que los hombres hacen en la guerra lo que hacen en tiempos de paz, solo que aun más, ya que en el marco de un conflicto armado se superponen dos niveles de violencia y de impunidad: la de la vida misma y la de la guerra como tal,¹⁵⁵ en donde se añaden otras variables de dominación y xenofobia, pero por sobre todo, se oficializa.¹⁵⁶

¹⁴⁹ Wood (2018: 17). La autora hace referencia al caso “La Fiscalía v. Jean-Pierre Bemba Gombo” de la Corte Penal Internacional, en el cual se investigó la responsabilidad del comandante por violaciones en contexto del conflicto armado como crimen de Guerra y crimen de lesa humanidad sobre la base de su omisión en el deber de prevenir dichos actos bajo su conocimiento.

¹⁵⁰ Mackinnon (1993: 65).

¹⁵¹ Mackinnon (1993: 65).

¹⁵² Kirby (2012: 800).

¹⁵³ Vojdik (2014: 924).

¹⁵⁴ Wood (2014: 463).

¹⁵⁵ Mackinnon (1993: 65).

¹⁵⁶ Mackinnon (1993: 66).

Parte de las autoras buscan expandir el concepto mismo de violencia, aquella de “todos los días” que subyace a la violencia exacerbada de los conflictos armados. De esta manera, la violencia sexual es un medio que se utiliza contra las mujeres tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra,¹⁵⁷ es una continuación del poder político, social, cultural y económico dominante de una manera más dispersa y colectiva.¹⁵⁸ Entonces, la violencia sexual en conflictos armados no es otra cosa que un reflejo simbólico de la mitología de las masculinidades que programa cada nivel de la elección y la acción.¹⁵⁹

En esta línea se inscriben ciertas pensadoras del constructivismo social en la materia, para las cuales la violencia sexual se inscribe dentro de normas sociales que subyacen las relaciones simbólicas entre masculinidades y los cuerpos feminizados, fuertemente arraigados en la dominación sexual¹⁶⁰ y que reproducen las relaciones de poder en múltiples niveles, en instituciones sociales como las fuerzas armadas, los estados-nación y el ordenamiento político global.¹⁶¹ Esta postura señala que “la masculinidad no es una identidad fija, sino más bien una práctica social de género”,¹⁶² que construye dichas identidades y roles dentro de los cuales la violencia sexual funciona como un medio actual y simbólico de dominación masculina¹⁶³ para sostener el *status quo* del orden de género existente. Así, la violencia de género se inscribe dentro de un marco construido en los grupos de hombres e instituciones patriarcales como las militares, donde la capacidad de ejercer violencia, particularmente la sexual, es prueba de masculinidad¹⁶⁴ y refuerza la dominación de una masculinidad hegemónica (heterosexual y violenta).¹⁶⁵

En este sentido también se inscriben las autoras que postulan los enfoques de “masculinidades militarizadas, bélicas o guerreras”.¹⁶⁶ en

¹⁵⁷ Buss (2009: 154).

¹⁵⁸ Kirby (2012: 814).

¹⁵⁹ Kirby (2012: 811), citando a Dworkin.

¹⁶⁰ Vojdik (2014: 926).

¹⁶¹ Vojdik (2014: 926).

¹⁶² Vojdik (2014: 926).

¹⁶³ Vojdik (2014: 926).

¹⁶⁴ Vojdik (2014: 926).

¹⁶⁵ Vojdik (2014: 924), citando a Copelon.

¹⁶⁶ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 237).

tiempos de conflicto armado se priorizan instituciones y estructuras que encarnan particularmente las relaciones de poder masculino a través del uso de la fuerza, que radicalizan las masculinidades hegemónicas presentes también en tiempos de paz. Así, el combatiente encarna la masculinidad dominante en términos eminentemente de género y la violencia sexual se vuelve un necesario instrumento de opresión.¹⁶⁷ Estas teorías se focalizan en las relaciones entre la violencia contra las mujeres en el marco de los conflictos armados y sus bases como la militarización, la economía, recursos naturales, política, etc.¹⁶⁸

De esta manera, se politiza la violencia sexual como un acto relacionado con el poder y la dominación social, que precede y excede a un conflicto armado determinado y en los cuales los “lazos masculinos” o el entendimiento de la dominación va más allá de los enfrentamientos.¹⁶⁹ Así, se destacan por descentralizar el abordaje del fenómeno de la violencia sexual contra los cuerpos feminizados como un evento exclusivo de los conflictos armados en una suerte de transición a un escenario absolutamente distinto, como si fuese un fenómeno que ocurre en ese contexto exacerbado, y no en la vida diaria de las mujeres antes, durante y después del conflicto, cuando la evidencia muestra que en muchos casos la violencia sexual incluso escala en escenarios de post conflicto.¹⁷⁰

Las críticas a la teoría del *continuum* de violencia se centran en que ciertos patrones de violencia sexual perpetrados en el marco de conflictos armado no reflejan patrones existentes en tiempos de preguerra,¹⁷¹

¹⁶⁷ Wood (2014: 462).

¹⁶⁸ Charlesworth & Chinkin (2016: 184).

¹⁶⁹ Mackinnon (1993: 67). Mackinnon, trae a colación un caso muy ilustrativo, que es el de las Fuerzas de la UNPROFOR en connivencia con comandantes de las fuerzas Serbias para coordinar la entrega de niñas y mujeres “bosniacs” a las Naciones Unidas.

¹⁷⁰ Charlesworth & Chinkin (2016: 187); Wood (2014: 477). Wood explica que este fenómeno puede deberse a diversas razones, como por ejemplo “because norms proscribing it have weakened over the course of the war, because potential victims are denied status in their community and may therefore be further targeted with impunity, or because protective family, religious and gendered networks have disappeared”.

¹⁷¹ Wood (2014: 465).

y que la cultura patriarcal o explicaciones netamente socioculturales no pueden dar cuenta de las variaciones observadas y los patrones asimétricos en diversos conflictos armados –o la ausencia de violencia sexual en otros–, o no resulta suficiente para hacerlo.¹⁷² Asimismo, se afirma que las jerarquías sociales y de género dependen asimismo de otros factores en intersección como la clase o la etnia.¹⁷³

Más aún, se postula que las teorías de la dominación más radicales se convierten en posturas casi absolutas, lo que podría llevar a concluir que la violencia sexual es una consecuencia inevitable del patriarcado que rige todas las relaciones sociales, y por lo tanto también es inevitable en el marco de conflictos armados. Esto, además de no explicar los contextos en los cuales no se dan casos de violencia sexual¹⁷⁴ o de las organizaciones armadas que prohíben dichas prácticas al interior de sus jerarquías, también podría resultar más bien inmutable o al menos incontrolable y de muy difícil terminación,¹⁷⁵ dejando poco –si algún– espacio para la elaboración de políticas públicas que tiendan a desarticular estos patrones, al menos dentro de las instituciones que se disponen hoy en día, que responden al mismo orden patriarcal (dándose una suerte de círculo vicioso).

g) Violencia como producto de la desigualdad

Siguiendo los lineamientos de las teorías desarrolladas en el apartado anterior, en este caso también se retoma como base analítica “el arraigo de las prácticas de género dentro de un sistema jerárquico de diferenciación históricamente localizado que privilegia a los definidos como masculinos a expensas de las definidas como femeninas”,¹⁷⁶ haciendo hincapié en las desigualdades de tipo social, políticas, económicas y culturales en las que se encuentran las mujeres, lo que tiene un impacto desproporcionado en tiempos de conflictos armados.

¹⁷² Wood (2014: 462).

¹⁷³ Wood (2018: 11).

¹⁷⁴ Ver: Vogelstein & Bigio (2017).

¹⁷⁵ Ver al respecto: Wood (2014: 462 y ss.).

¹⁷⁶ Kirby (2012: 799).

Este abordaje se centra en los efectos que las desigualdades y la discriminación basada en el género tienen en la violencia sexual sistemática y generalizada, en contextos en donde dichas variables son pasibles de incrementarse por los altos niveles de conflicto, en intersección con otras dimensiones como la clase, la etnia, la religión y la identidad de género, como acto racional e instrumental de violencia política,¹⁷⁷ que toma como sustrato las condiciones estructurales de subordinación de género¹⁷⁸ (en términos civiles, políticos, económicos, culturales, sexuales). Así, la violencia sexual expresa estructuras de poder y ratifica las desigualdades de estatus y las posiciones jerárquicas sobre “los cuerpos que han quedado marginados del proyecto hegemónico de nación: mujeres, niñas y niños”.¹⁷⁹

En este sentido, se puede mencionar por ejemplo la Observación General Nro. 30 de la CEDAW que sostiene que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación y que los conflictos armados exacerbaban las desigualdades preexistentes.¹⁸⁰ Las desigualdades de poder y normas basadas en género subyacente se reconocen como factores que crean riesgos desproporcionados en tiempos de conflicto armado y post conflicto.¹⁸¹ Como vimos, esta línea de pensamiento es la que ha retomado el CSNU es su más reciente Resolución 2467(2019) con relación a la violencia sexual en el marco de los conflictos armados.¹⁸²

¹⁷⁷ Davies & True (2015: 505).

¹⁷⁸ Davies & True (2015: 506).

¹⁷⁹ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 204).

¹⁸⁰ CEDAW (2013: párr. 34); Charlesworth & Chinkin (2016: 187).

¹⁸¹ Charlesworth & Chinkin (2016: 187).

¹⁸² Al respecto, la Resolución 2467(2019) del CSNU establece que “the disproportionate impact of sexual violence in armed conflict and post-conflict situations on women and girls is exacerbated by discrimination against women and girls and by the under-representation of women in decision-making and leadership roles, the impact of discriminatory laws, the gender-biased enforcement and application of existing laws, harmful social norms and practices, structural inequalities, and discriminatory views on women or gender roles in society, and lack of availability of services for survivors, and further affirming the importance of promoting gender equality by addressing these and other root causes of sexual violence against all women and girls as part of conflict prevention, conflict resolution and peacebuilding”.

h) Las teorías del lenguaje

Inscrita dentro del constructivismo social, estas teorías afirman que las relaciones de género se basan en la subordinación de los cuerpos feminizados construida por discursos. Las narrativas que construyen dichas relaciones no son estáticas, sino por definición contingentes y relacionales, y varían a través del tiempo y el lugar.¹⁸³ El contexto de conflicto armado toma y modela los discursos de la masculinidad dominante a través de su máxima expresión, el uso de la fuerza: “la guerra y el género son recíprocos: los guerreros se construyen como masculinos, y la masculinidad se construye a través de la guerra”.¹⁸⁴ De este modo, se ha afirmado que “las prácticas discursivas sostienen, construyen y constituyen, legitiman, (...) [y] (re)producen significados”,¹⁸⁵ estructurando la vida social¹⁸⁶ y conformando una realidad que tomamos y aceptamos como tal, una realidad que incluye desigualdades y disparidades de poder como múltiples formas de opresión,¹⁸⁷ muchas de las cuales están basadas en el género. Estos discursos y representaciones no son meramente descriptivas, sino normativas y excluyentes¹⁸⁸ y como tales legitiman prácticas y perpetúan un *status quo*, prescribiendo y proscribiendo la aceptación de las cosas como son y delimitando los límites del sentido común.¹⁸⁹ La producción de identidades, expectativas y los roles (sociales y sexuales) que modelan el discurso impactan directamente en las relaciones de género,¹⁹⁰ produciendo “sentidos comunes” que tienen ciertos modos de operar y de excluir.¹⁹¹ Esta exclusión suele ser transversalmente violenta (desde un punto de vista social, cultural, político, económico y sexual) para mantener el orden de las cosas dadas: el hombre no tiene simplemente el poder de violar los cuerpos feminizados, sino que la violencia (sexual) es facilitada por narraciones

¹⁸³ Vojdik (2014: 926).

¹⁸⁴ Vojdik (2014: 941), citando a Goldstein.

¹⁸⁵ Shepherd (2010: 145).

¹⁸⁶ Shepherd (2010: 145).

¹⁸⁷ Shepherd (2010: 145).

¹⁸⁸ Shepherd (2010: 147), citando a Butler (1994).

¹⁸⁹ Shepherd (2010: 148).

¹⁹⁰ Shepherd (2010: 152).

¹⁹¹ Shepherd (2010: 148).

e instituciones que “derivan su fuerza no de una fuerza absoluta, inmutable e imbatible, sino más bien del poder de estructurar nuestras vidas como guiones culturales imponente...”.¹⁹² Son supuestos de fondo que construyen a “la violación como una práctica de producción de identidad”.¹⁹³

Estos guiones culturales, sostiene Sharon Marcus, se componen de diversas representaciones socioculturales que transmiten afirmaciones ideológicas de que las mujeres son “violables”.¹⁹⁴ La violencia sexual se asienta y reproduce un discurso que modela socialmente a los cuerpos feminizados como vulnerables, débiles, en peligro, temerosas y a los masculinos como legítimamente violentos y poderosos,¹⁹⁵ un lenguaje que dispone las palabras y las acciones físicas –y sus respuestas–.¹⁹⁶ Esto es, las masculinidades y feminidades convencionales y otras desigualdades de género relatan, en tanto lenguaje, una interacción guionada: un conjunto social de significados e identidades que guía las acciones.¹⁹⁷ El guion de la violencia (*rape script*)¹⁹⁸ se inscribe y refuerza su consistencia constantemente en estas desigualdades. Un guion que sin embargo no es absoluto e inmutable, y por lo tanto debe ser deconstruido, erradicado, y reescrito. La violencia sexual es entonces una cuestión de “lenguaje, interpretación y subjetividad”,¹⁹⁹ y no una realidad fija que circunscribe la vida de las mujeres como algo irrepresentable.²⁰⁰ Como sostiene Butler, “la vulnerabilidad o invulnerabilidad no son elementos constituyentes de las mujeres y los hombres, sino procesos de formación de género producto de modelos de poder que tienen como uno de sus objetivos la producción de diferencias de género a través de líneas de desigualdad”.²⁰¹

Estas tesis recalcan la importancia de la identificación de la narrativa dominante construida sobre representaciones de género y asociaciones

¹⁹² Marcus (1992: 389).

¹⁹³ Kirby (2012: 811).

¹⁹⁴ Marcus (1992: 389).

¹⁹⁵ Marcus (1992: 392).

¹⁹⁶ Marcus (1992: 390).

¹⁹⁷ Marcus (1992: 391).

¹⁹⁸ Marcus (1992: 390).

¹⁹⁹ Marcus (1992: 387).

²⁰⁰ Marcus (1992: 387).

²⁰¹ Féron, (2017: 67), citando a Butler (2014: 112).

entre, por un lado, los cuerpos feminizados y la vulnerabilidad, y la masculinidad y la agresión, la fuerza e incluso protección por el otro, y dentro de esta última diversas jerarquías,²⁰² lo que explica la perpetración sistemática de violencia sexual contra cuerpos feminizados que escapan a la definición hegemónica de masculinidad.²⁰³ Ello, en un contexto violento de consolidación de los paradigmas masculinizados del uso de la fuerza como dominio en el ámbito público y privado.²⁰⁴ Asimismo, permite entender a las masculinidades y feminidades como categorías discursivas, y no definiciones esencialistas embebidas en determinados cuerpos cuyos destinos estarían inmersos en destinos estancos.²⁰⁵ Como discurso, es mutable y contingente y permite un abordaje crítico y un cambio estructural.²⁰⁶

Asimismo, permite abordar diversas y nuevas instancias en donde este discurso se vuelve normativo y legitima prácticas consolidadas. Por ejemplo, los discursos estatales en tiempos de guerra que exaltan la figura masculina combatiente (violenta, viril, sexualmente dominante), en contraposición a una debilidad asociada a lo femenino que debe ser cosificada y suprimida, empleando fuertes simbolismos de género en sus prácticas bélicas y narrativas socializadoras.²⁰⁷ Además, como explican algunas autoras, esta narrativa patriarcal también ha sido funcional a la comunidad internacional para legitimar discursos securitistas de base en las intervenciones humanitarias bajo el supuesto objetivo de proteger a aquellas vulnerables.²⁰⁸

Estas teorías proponen un abordaje que rompe con ciertos axiomas que se dan por sentado en muchos de los análisis de la violencia sexual en el

²⁰² Féron, (2017: 61).

²⁰³ Existe un desarrollo reciente pero profuso sobre la invisibilización de la violencia sexual contra hombres que responde directamente estas representaciones dominantes. Se afirma que está tan embebido en este paradigma, que cuando un hombre se enfrenta a violencia sexual, proclama haber sido “usado como si fuese una mujer”, de haber recibido un trato que no responde a las nociones asociadas a su masculinidad, su rol social de perpetrador y no de víctima. Ver al respecto: Féron (2017); Sivakumaran (2007); Sivakumaran (2010), entre otros.

²⁰⁴ Ver: Shepherd (2010: 148).

²⁰⁵ Sobre prácticas discursivas, ver: Shepherd (2010: 145-6, 158).

²⁰⁶ Shepherd (2010: 159).

²⁰⁷ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 238).

²⁰⁸ Ver: Orford (2003: 56 y ss)

marco de los conflictos armados que hemos repasado, y que refuerzan la asociación entre hombres y poder (uso de la fuerza, poder político y económico, violencia y dominio), y entre mujeres y vulnerabilidad (víctimas, necesidad de protección, sumisión, infantilización, y desapoderamiento).²⁰⁹ La construcción de lo femenino y las narrativas que se basan en representaciones de las mujeres como dependientes y objetos necesitados de protección, perpetúan –en términos de la teoría de las masculinidades– relaciones desiguales de poder basadas en el género, y su implementación resulta inefectiva para suprimir los niveles de violencia existentes, ya que legitima otro tipo de intervenciones²¹⁰ que siguen solidificando dicha dominación.

Caso de estudio: las mujeres wayúu en el conflicto armado de Colombia

a) Contexto y análisis

El caso de estudio que se presenta a continuación resulta ilustrativo de análisis a la luz de las teorías reseñadas. El pueblo wayúu de la zona de la península de La Guajira al norte de Colombia, es el pueblo indígena más numeroso del país.²¹¹ Las mujeres de la comunidad ocupan un rol central en su organización. Aunque no constituyen autoridades centrales en la organización y el poder político (reservado a los hombres), si son las intermediarias entre la vida y la muerte, y por consiguiente en tiempos de conflicto armado circulan libremente en búsqueda de los cuerpos heridos y muertos, dándole debida sepultura a estos últimos.²¹² Asimismo, son las intermediarias y representantes hacia el exterior de la comunidad (con el Estado o instituciones privadas), lo que les ha otorgado un creciente liderazgo social y autonomía, así como un creciente protagonismo en la

²⁰⁹ Ver al respecto: Féron (2017: 69).

²¹⁰ Ver al respecto: Orford (1999).

²¹¹ Ministerio del Interior de Colombia, *Pueblo Wayúu*, disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_way_u.pdf

²¹² Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 41).

oposición de la comunidad a la presencia armada en la región y contra los proyectos extractivos en La Guajira desde fines del siglo XX.²¹³ Su visibilidad como lideresas sociales las ha puesto en el blanco de ataques deliberados, con un marcado componente sexual. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha ordenado al Estado de Colombia en diversas ocasiones la adopción de medidas cautelares a favor de lideresas del pueblo wayúu frente a los actos de violencia por parte de grupos paramilitares –y con la colaboración y aquiescencia del Estado–, que buscaban el control territorial de esa zona considerada estratégica,²¹⁴ como resultado de su actividad de denuncia.²¹⁵

Entre el 18 y el 20 de abril del año 2004 ocurrió la llamada “Masacre de Bahía Portete”,²¹⁶ un ataque perpetrado por grupos paramilitares –Frente Contrainsurgencia Wayúu como parte del bloque norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)–, en conjunto con aliados locales y personas que vestían el uniforme del ejército colombiano.²¹⁷ El ataque se enmarcó en el conflicto por el control y acceso a los recursos naturales y económicos de la zona del Alto Guajira al noreste de Colombia.²¹⁸ Durante esos dos días, se quemaron propiedades, se torturaron y desmembraron personas, se saquearon las casas y se profanó el cementerio, dejando numerosas víctimas (6 víctimas fatales y varias desaparecidas), en su mayoría mujeres.²¹⁹ Esto provocó un desplazamiento interno masivo hacia Venezuela de la población wayúu.²²⁰

Como surge de la evidencia y de los testimonios disponibles, el ataque tuvo como blancos deliberados a determinadas mujeres de la comunidad wayúu, sobre la base de listados predeterminados, caracterizadas

²¹³ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 42).

²¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006: párr. 134).

²¹⁵ El 23 de septiembre de 2004, la CIDH dispuso la adopción de medidas cautelares a favor de Mariana Epinayú, Carmen Cuadrado Fincé, Débora Barros, and Karmen Ramírez, todas lideresas del pueblo wayúu. Ver al respecto: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2004).

²¹⁶ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 16).

²¹⁷ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 29).

²¹⁸ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 22).

²¹⁹ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 16).

²²⁰ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 65).

por sus roles de liderazgo.²²¹ Se apeló de manera intencional y marcada a la violencia sexual como método de tortura contra dichas mujeres,²²² exponiendo sus cuerpos con signos de violencia en lugares plenamente visibles, y dejando mensajes y representaciones en forma de pinturas y grafitis en las construcciones locales, en forma de violencia sexual simbólica y amenazas contra ellas.²²³

El ataque a las mujeres y su tortura sexual explícita y pública son elementos centrales en el análisis que han tenido estos hechos. Diversos argumentos se han esgrimido para analizar los hechos de violencia sexual en el marco de la masacre, los cuales se caracterizan en términos generales como un patrón deliberado contra dichas mujeres y niñas.

Por un lado, y quizás la tesis predominante, hace hincapié en un patrón de violencia sexual instrumental desde un punto de vista grupal, es decir como medio o método de guerra para la exterminación o desplazamiento del pueblo wayúu.²²⁴ Así, se esgrime que en la masacre de Bahía Portete se revelan elementos de “violencia sexual como instrumento grupal, la cual opera cuando los grupos armados promueven la violencia sexual como un medio efectivo hacia grupos objetivo que puede manifestarse a través de la tortura y/o humillación sexual de personas o como una forma de terror o castigo dirigido a un grupo particular”.²²⁵ En este caso, se trató de un intento de doblegar al pueblo wayúu, y el ataque estuvo dirigido a las mujeres por su pertenencia étnica. Se sostiene de este modo, que el ataque deliberado a ciertas lideresas o mujeres influyentes dentro de la comunidad buscó desarticular su organización social y los arreglos de género que la constituyen,²²⁶ afirmándose que “mediante el ataque violento y el asesinato de mujeres se mancha también su cuerpo como territorio y el territorio se desacraliza (...) agreden el mismo cuerpo de la mujer, el espacio doméstico y el comunitario”,²²⁷ en una lógica de exterminio y subordinación.

²²¹ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 17).

²²² Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 29-30).

²²³ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 86-7).

²²⁴ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 31).

²²⁵ En términos de Wood (2009), citado por Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 17).

²²⁶ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 32).

²²⁷ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 88).

Por otro lado, se apela a la tesis instrumental, pero en la lógica hombre-hombre que cristaliza la objetivación absoluta del cuerpo de la mujer como medio de comunicación entre masculinidades. En esta línea se arguye que la violencia sexual contra las mujeres wayúu puede ser entendido como “un medio para herir el honor de los hombres wayúu, ya sea en su masculinidad como en su rol social de guerreros”,²²⁸ afirmándose que “la tortura de mujeres se utiliza además como un mecanismo de comunicación de los victimarios sobre su supremacía física y militar, con el fin de humillar y poner en evidencia la vulnerabilidad masculina, en este caso del guerrero wayúu quien al no proteger a sus mujeres, madres, tías, hijo(a)s, incumple con uno de los papeles que le asigna su propia cultura”.²²⁹ La tesis de la “masculinidad humillada” viene respaldada por testimonios de hombres que cuentan que estos eventos les generaron sentimientos tales como la impotencia, inhabilidad, culpa y humillación²³⁰ por no haber podido proteger a (sus) mujeres y territorio, o en otras palabras por no haber podido encarnar su rol social dominante. De esta manera, la violencia sexual, las torturas, mutilaciones y otras atrocidades sobre las mujeres y niñas se tornan en comunicaciones entre hombres a través del cuerpo femenino.²³¹ Con acierto se ha analizado que, en el marco de estos discursos, “para las mujeres y los cuerpos feminizados, se ha reservado el papel de objeto apropiable, disponible, el cuerpo sexualizado en el cual se escenifican las demostraciones viriles del poder de muerte establecido por los guerreros”.²³²

En tercer lugar, se resaltó que la perpetración de dichos crímenes buscó “golpear los liderazgos internos de los wayúu al quebrantar los roles públicos de las mujeres”,²³³ en defensa de su territorio y en resis-

²²⁸ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 18), asimismo se establece que “mediante la tortura sexual y el asesinato de mujeres como acto bandera y supremo de la crueldad sevicia de la ocupación territorial, los paramilitares atacan simultáneamente el honor masculino y el de un pueblo guerrero y su resistencia histórica y su sentido de cohesión social y equilibrio interno” (p. 102); ver en este sentido también: Centro Nacional de Memoria Histórica (2013).

²²⁹ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 32).

²³⁰ Centro Nacional de Memoria Histórica (2013: 312).

²³¹ Ver: Centro Nacional de Memoria Histórica (2013).

²³² Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 235).

²³³ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 17).

tencia de la ocupación militar.²³⁴ En esta línea de análisis, se argumenta que el fin es silenciar o aniquilar la resistencia civil, personificada en este caso por las lideresas y la posición social que ocupan en el pueblo wayúu. Este análisis profundiza algo más al analizar la particularidad de género de este silenciamiento²³⁵ con relación a su rol representativo en la lucha externa de la comunidad por su subsistencia.

Por último, retomando este último abordaje –pero centrado en las subjetividades que se cristalizan a través de los actos deliberados de violencia sexual–, se ha afirmado que los factores económicos y las jerarquías de género han influido decisivamente como expresión de la dominación masculina (y guerrera).²³⁶ Es decir, se argumenta que estos actos –imbuidos en una lógica relacional patriarcal– buscan reafirmar representaciones de género, posicionando a las mujeres en “un lugar de subordinación, de inequidad y de exclusión en los ámbitos privados y públicos, económicos y políticos (...) im[poniendo] un modelo de masculinidad violenta y opresiva”.²³⁷ El Centro Nacional de Memoria Histórica ha sostenido asimismo que los ataques deliberados se centraron “tanto por su condición de género como por su carácter de voceras comunitarias”,²³⁸ para luego expresar que el cambio en su papel en las comunidades trajo aparejado un aumento en la violencia – eminentemente sexual– como “forma de castigo” por ejercer roles que no son los predeterminados, por volverse mediadoras y confrontar a los grupos armados, por luchar por su autonomía territorial y económica.²³⁹ Los testimonios de algunas mujeres wayúu evidencian la violencia sexual como opresiva. Por ejemplo, Jacqueline Romero, lideresa de la organización Fuerza de Mujeres Wayúu, ha declarado que “muchas de nuestras hermanas han sido violadas y luego les han dicho, ‘esto es para que te calles’”.²⁴⁰

²³⁴ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 32).

²³⁵ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 120).

²³⁶ Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 236).

²³⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica (2013: 26).

²³⁸ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 16).

²³⁹ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 17).

²⁴⁰ Oxfam (2019), *Women defenders of land, environment, at risk in Colombia*, disponible en: <https://www.oxfamamerica.org/explore/stories/women-defenders-land-environment-risk-colombia/>

La tesis del lenguaje se vislumbra hasta de manera literal en este caso, en el cual se recurrió a mensajes y simbología explícita²⁴¹ para denotar el deseo y amenaza de la imposición de una masculinidad dominante, sexualmente bélica y eminentemente subjetiva para doblegar a las mujeres a su rol vulnerable y de opresión en el discurso de la violación. El vínculo sexualidad-poder es en este caso muy evidente, “contribuyendo a formar subjetividades masculinas guerreras y subjetividades femeninas cosificadas (...) y los imaginarios de prestigio asociados a la masculinidad bélica”.²⁴²

b) La problemática de la violencia sexual en la Justicia Especial para la Paz

La Sala de Amnistía o Indulto de la Justicia Especial para la Paz, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en un caso en el que se discutía una solicitud de amnistía por los crímenes de reclutamiento ilícito y acceso carnal violento de una niña wayúu por parte de un miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP). Luego de analizar el elemento personal –es decir que el delito había sido cometido como miembro de las FARC-EP–, y el elemento material –esto es, que había sido cometido en el marco del conflicto armado no internacional entre las FARC-EP y el Estado colombiano–, la Sala de Amnistías o Indultos encontró que las conductas debatidas guardaban “relación directa, en el caso de la conducta de reclutamiento ilícitos, e indirecta, en el caso de la conducta de acceso carnal en persona protegida, con el conflicto armado”.²⁴³ En el segundo caso, precisó que el

²⁴¹ Las inscripciones halladas decían: “Quiero matarte a punta de monda [pene] por la boca, por la chucha [vagina] y el culo en especial mamacita arrecha”, en amenaza a amenazar a una de las lideresas que logró escapar de la masacre. Ello, acompañados de dibujos en donde se mostraban diversos cuerpos de mujeres siendo violados brutalmente de distintas maneras. Ver al respecto: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 87).

²⁴² Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 234).

²⁴³ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indulta, República de Colombia, Bogotá, Sentencia del 31 de mayo de 2019 (SAI-AOI-SUBA-D-040-2019, párr. 113).

estándar de “cercanía con las hostilidades” para analizar la relación de un acto de violencia sexual con el conflicto es inadecuado y que lo determinante es que los hechos de violencia sexual hayan sido “causados por el contexto de conflicto”.²⁴⁴ De esta manera, la Sala –retomando lo sostenido por la Comisión de Género de la JEP– ciñó su análisis al rol que juega el contexto de conflicto armado en la “habilidad del perpetrador para cometer el crimen”, su decisión, la manera y el propósito para el cuál lo cometió.²⁴⁵

Luego de su análisis, la Sub-Sala decidió que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1820 y en los términos del Estatuto de Roma, las conductas analizadas no eran pasibles de amnistía o indulto.

Al analizar específicamente los hechos, y abordar la cuestión de la violencia sexual contra la niña, la Sub-Sala tomó expresamente la doctrina multifactorial desarrollada por Wood,²⁴⁶ reseñando que se pueden diferenciar tres tipos de violencia sexual asociada con un conflicto armado: (i) violencia como *estrategia*, es decir, como arma o elemento de control sobre determinadas poblaciones; (ii) violencia *oportunist*a, en la cual se saca provecho del estado de indefensión de la víctima para satisfacer su deseo sexual y obtener placer y (iii) violencia como *práctica*, que “obedece a dinámicas de interacción propias de los combatientes” pero no es ordenada aunque sí tolerada por los comandantes.²⁴⁷

²⁴⁴ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indulta, República de Colombia, Bogotá, Sentencia del 31 de mayo de 2019 (SAI-AOI-SUBA-D-040-2019, párr. 126).

²⁴⁵ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indulta, República de Colombia, Bogotá, Sentencia del 31 de mayo de 2019 (SAI-AOI-SUBA-D-040-2019, párr. 127).

²⁴⁶ La sistematización de Wood también ha sido retomada por el Centro Nacional de Memoria Histórica, inclinándose por afirmar que “la violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano ha tenido un carácter indistintamente estratégico por cuanto todos los actores armados la emplearon como una práctica de apropiación de cuerpos y de poblaciones que ha contribuido a reafirmar su autoridad en los territorios. Aunque muchas de las violencias sexuales que fueron documentadas podrían clasificarse como formas de violencia sexual oportunista”. Ver al respecto: Centro Nacional de Memoria histórica (2017: 49).

²⁴⁷ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indulta, República de Colombia, Bogotá, Sentencia del 31 de mayo de 2019 (SAI-AOI-

En el marco de dicho encuadre teórico, y haciendo hincapié en el elemento de los “entornos coercitivos”²⁴⁸ (desarrollado por la jurisprudencia de los tribunales internacionales), la Sub-Sala consideró que el conflicto armado posicionó a muchas mujeres en “situaciones de riesgo desproporcionada en razón de su condición de género, lo cual se exagera aún más con respecto a las mujeres indígenas y afrodescendientes”,²⁴⁹ en referencia a las comunidades wayúu. Así, “destaca la relevancia dada al contexto discriminatorio que redundó en la creación de riesgo de violencia sexual para las mujeres de las comunidades wayúu de la Guajira”,²⁵⁰ describiendo la violencia sexual en el caso concreto como “al menos de tipo oportunista”, haciendo uso del respaldo que gozaba su perpetrador por parte de las FARC-EP en su calidad de combatiente, persona armada, de su conocimiento del entorno familiar y étnico de la niña, así como del contexto de reclutamiento y la situación de indefensión de la niña.²⁵¹ Concluye entonces que la agresión sexual en este caso no habría tenido una relación estrecha con la conducción

SUBA-D-040-2019, párr. 128; Wood (2016: 34)

²⁴⁸ Como podrían ser por ejemplo la existencia de una situaciones de combate, si es en conjunto con otros crímenes, el número de personas involucradas en la comisión del delito, y otros elementos de los cuales el perpetrador toma ventaja para cometer la violación. Ver al respecto: Corte Penal Internacional (2013), Elementos del crimen; Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, “La Fiscalía vs. Kunarac y otros”, Sentencia del 12 de junio de 2002, párr. 58. Se ha afirmado que la jurisprudencia del TPIY ha establecido que “No interesa verificar una relación de estricta causalidad con el conflicto sino el rol que este jugó en la comisión de la conducta: establece que el conflicto armado no debe ser la causa directa del delito, pero sí ‘debe haber jugado una parte substancial en la aptitud del perpetrador para cometerlo, en su decisión para cometerlo, en la manera en que lo cometió o el propósito para el cual se cometió’” y que “de forma complementaria, existen algunos hechos indicadores (entre otros) como la calidad del perpetrador, la calidad de las víctimas, el propósito final al que sirve el hecho y aspectos modales de la conducta contextualizados a la luz de los deberes oficiales del perpetrador”. Ver al respecto: Alianza 5 claves (2019: 21-22).

²⁴⁹ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indultos, República de Colombia, SAI-AOI-SUBA-D-040-2019 Bogotá, 31 de mayo de 2019, párr. 135.

²⁵⁰ Alianza 5 claves (2019: 69).

²⁵¹ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indultos, República de Colombia, SAI-AOI-SUBA-D-040-2019 Bogotá, 31 de mayo de 2019, párr. 138.

de las hostilidades, sino más bien del aprovechamiento del contexto generado por el conflicto (como entorno coercitivo), y siguiendo a la Comisión de Género que afirmó que “la violencia sexual por parte de actores armados del conflicto no solo tiene una finalidad de obtener placer, también es una forma de mostrar poder, dominio, y una manifestación clara de lo que constituye el abuso de poder, sobre todo, en contextos de coerción, como lo es el conflicto armado (...) la violencia sexual en el conflicto armado puede tener, por lo menos, 9 finalidades: dominar, regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar, y cohesionar”.²⁵²

Como se evidencia, el Tribunal analiza los hechos con un foco exclusivo en la contextualidad del conflicto armado como catalizador de la violencia sexual. Más allá de la necesidad de establecer si estaban relacionados al menos indirectamente con el conflicto armado (elementos determinante de su competencia para conocer el caso) la Sub-sala realizó un breve análisis de la violencia sexual en el marco de las hostilidades colombianas, estableciendo que los actos que engloba como “al menos oportunistas” están marcadamente determinados por el entorno bélico y por los elementos estructurales de los actores armados, que genera un riesgo desproporcionado a las mujeres y niñas.²⁵³

Por un lado, este análisis supera el abordaje de la violencia sexual como acto individual “puramente doméstico” o por satisfacción personal,²⁵⁴ y retoma algunos puntos de lo sostenido por la Comisiones de Género y Étnica de la JEP en términos de poder y dominio en el marco del conflicto y el impacto específico en situaciones de desigualdad prevalentes por cuestión de género, edad y etnia. Se realiza aquí un análisis interseccional, ausente en otros casos de la JEP.²⁵⁵

Pero por el otro, no termina de desentrañar los factores estructurales de género que implican el sometimiento sexual en términos de dominación. El hecho se cometió sin dudas en relación con el conflicto

²⁵² Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indultos, República de Colombia, SAI-AOI-SUBA-D-040-2019 Bogotá, 31 de mayo de 2019, párr. 129.

²⁵³ Ver: Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indultos, República de Colombia, SAI-AOI-SUBA-D-040-2019 Bogotá, 31 de mayo de 2019, párr. 135.

²⁵⁴ Utilizado en otras sentencias de la SDSJ de la JEP. Ver al respecto: Alianza 5 Claves (2019: 65-66).

²⁵⁵ Alianza 5 Claves (2019), p. 80.

armado colombiano, en el contexto de un reclutamiento ilícito de una niña. Ahora bien, la narrativa subyacente a los hechos no se aborda con la suficiencia necesaria, como por ejemplo el relato de la niña cuando cuenta que “le dijo que la había violado para que fuera su mujer”.²⁵⁶ Esto denota a la violencia sexual como representación corporal de categorías discursivas que definen las masculinidades dominantes (y en este caso “guerreras” o “bélicas”) y la feminidades vulnerables y objetos de apropiación sexual, lo que sucede en el marco del conflicto de manera sistemática y exacerbada por el discurso bélico, y no como un hecho privado simplemente facilitado por el contexto.

Un análisis puramente basado en el contexto tiene la virtualidad de colocar a las mujeres y niñas como naturalmente violables, como víctimas potenciales y dependientes de que el contexto lo permita,²⁵⁷ cercano a su inevitabilidad.

A modo de conclusión

A lo largo del trabajo se ha podido observar una notable evolución en términos de abordaje teórico y jurídico de la violencia sexual. En este punto, es difícil encontrar, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, fundamentaciones que se basen –al menos explícita o exclusivamente– en nociones esencialistas de la violencia sexual como instinto biológico inserto en la naturaleza masculina, o como eventos puramente privados o domésticos. La violencia sexual por motivos de género es sistemática, es pública y es política. En ese sentido, su abordaje –en el marco de la responsabilidad penal

²⁵⁶ Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indultos, Bogotá, Sentencia del 31 de mayo de 2019 (SAI-AOI-SUBA-D-040-2019, párr. 6).

²⁵⁷ La asimilación casi automática de que el contexto bélico como tal es el que desencadena un riesgo desproporcionado para las mujeres es visible también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Ver: Alianza 5 Claves (2019: 27), cuando dice que “Como lo explica la Corte Constitucional, la presencia de actores armados en los territorios da lugar al riesgo de violencia sexual, ‘independientemente de que se presenten hostilidades’, ya que suele implicar ‘el control o la apropiación de las esferas públicas y privadas de la vida de las mujeres’”.

individual– como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad ha significado un avance determinante en su tratamiento en el marco de los conflictos armados.

Si se analizan cuidadosamente los abordajes que prosiguieron a las elaboraciones teórico-jurídicas de los tribunales penales internacionales *ad hoc* a fines del siglo XX y principios del XXI, que retomaron e hicieron propios los argumentos desarrollados por los movimientos feministas en respuesta al tratamiento subordinado y estereotipado de las mujeres –y de los cuerpos femineizados en general– en el derecho internacional y en el DIH en particular, todos tienen un sustrato común, aunque sea de manera explícita: el hecho de que la violencia sexual en tiempos de guerra, así como en tiempos de paz, se asienta sobre arraigadas representaciones de género que desencadenan diversos niveles de desigualdad histórica y un posicionamiento dominante de una masculinidad hegemónica que se impone sexualmente. De este modo, no sería posible afirmar que se trata de un “arma de guerra” si la violencia sexual en las narrativas de esta postura no tuviese la virtualidad de destruir al “enemigo” más allá de a su víctima. El postulado uso estratégico de la violencia sexual en la conducción de hostilidades encarna en sí mismo a la teoría de la dominación, ya que presupone en sus efectos una desigualdad estructural en términos de género, y así se nutre y refuerza un discurso hegemónico de subjetividades masculinas-femeninas en el sustrato social, un discurso que es variable en los diferentes contextos e interseccional con diversas dimensiones.

De esta manera, resulta imperioso redefinir las subjetividades que subyacen a las construcciones sociales, a la desigualdad estructural y a las relaciones de poder basadas en el género. Deben necesariamente ser entendidas y abordadas para dar un tratamiento integral y configurar respuestas normativas, institucionales y prácticas efectivas para erradicar la violencia sexual por motivos de género,²⁵⁸ y en particular su generalidad y sistematicidad en conflictos armados.

²⁵⁸ En este sentido se expresa el Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe anual al CSNU sobre la situación de violencia sexual en conflictos armados, 2015.

Bibliografía

Fuentes primarias

- CICR, *Base de datos sobre el DIH consuetudinario*, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule93
- CICR (2016), *Comentario al artículo 12 del Primer Convenio de Ginebra*, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=CECD-58D1E2A2AF30C1257F15004A7CB9#_Toc452043467
- CIRC (2020), *Comentario al artículo 14 del Tercer Convenio de Ginebra*, disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=752A4FC-9875177D2C12585850043E743#47_B
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006), *Violence and Discrimination against women in the armed conflict in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2004), *Annual Report, Chapter III, Precautionary Measures granted by the IACHR during 2004*, N° 22.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2019), Resolución 2467(2019), S/RES/2467.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2008), Resolución 1820(2008), S/RES/1820.
- Justicia Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indulta, República de Colombia, Bogotá, Sentencia del 31 de mayo de 2019 (SAI-AOI-SUBA-D-040-2019).
- Ministerio del Interior de Colombia, Pueblo Wayúu, disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_way_u.pdf
- Oxfam(2019), *Womendefendersofland,environment,atriskinColombia*, disponible en: <https://www.oxfamamerica.org/explore/stories/women-defenders-land-environment-risk-colombia/>
- Pictet, Jean (ed.) (1952), “Comentario al artículo 12 del Primer Convenio de Ginebra”, *CICR*, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=0117642452D3955AC12563CD004207EE>
- Pictet, Jean (ed.) (1960), “Comentario al artículo 14 del Tercer Convenio de Ginebra”, *CICR*, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/>

applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=64864A7A2AB7E2F6C12563CDO0425C7E

Sandoz, Y., Swinarski, C. & Zimmermann, B. (1998), “Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, *CICR*.

Sassóli, M., *et al.*, *How Does Law Protect in War. Women*, disponible en: <https://casebook.icrc.org/glossary/women> [sitio consultado el 30-06-2021]

Tribunal Especial para Sierra Leona, “La Fiscalía v. Issa Hassan Sesay et. al”, Sentencia del 2 de marzo de 2009 (Caso Nro. SCSL-04-15-T).

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, “La Fiscalía c. Jean Paul Akayesu”, Sentencia del 2 de septiembre de 1998 (Caso Nro. ICTR-96-4-T).

Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, Sala de Apelaciones, “La Fiscalía vs. Kunarac y otros”, Sentencia del 12 de junio de 2002.

Bibliografía crítica o secundaria

Alianza 5 claves (2019), “Conexidad entre la violencia sexual y el conflicto armado: un llamado al no retroceso en la jurisdicción especial para la paz”, *Colombia Diversa, Humanas, Sisma Mujer, Red Nacional de Mujeres*.

Buss, D. E. (2009), “Rethinking ‘Rape as a Weapon of War’”, *Feminist Legal Studies*, Vol. 17.

Butler, J. (2014), “Bodily Vulnerability, Coalitions, and Street Politics”, *Critical Studies*, Vol. 37, Nro.1.

Butler, J. (1994), “Contingent foundations: Feminism and the question of postmodernism”, en Seidman, S. (ed.), *The Postmodern Turn: New Perspectives on Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge.

Centro Nacional de Memoria histórica (2017), *La guerra inscrita en el cuerpo. Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado*, Bogotá, Colombia.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2013), Grupo de Memoria Histórica, *Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, Informe General.

- Charlesworth, H. & Chinkin, C. (2016), "An Alien's Review of Women and Armed Conflict", en Stephens, D. & Babie, P. (eds.), *Essays in Conversation with Judith Gardam*, University of Adelaide Press
- Chiasson, C. L. (2015), *Silenced Voices: Sexual Violence During and After World War II*, Honors Theses, 340, disponible en; https://aquila.usm.edu/honors_theses/340
- CIRC & Norwegian Red Cross (2022), "*That Never Happens Here*", disponible en: <https://www.icrc.org/en/document/sexual-gender-violence-against-men-boys-lgbtq>
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010), Grupo de memoria histórica, *La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayuu en la Mira*, Ediciones Semana, Bogotá.
- Corte Penal Internacional (2014), Oficina de la Fiscalía, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf>
- Davies, S. E. & True, J. (2015), "Reframing conflict-related sexual and gender-based violence: Bringing gender analysis back in", *Security Dialogue*, Vol. 46, Nro. 6.
- Durham, H. & O'Byrne K. (2010), "The dialogue of difference: gender perspectives on international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, Nro. 877.
- Engle, K. (2005), "Feminism and its (dis)contents: criminalizing wartime rape in Bosnia and Herzegovina", *The American Journal of International Law*, Vol. 99.
- Eriksson Baaz, M. & Stern, M., (2008), "Why Do Soldiers Rape? Masculinity, Violence, and Sexuality in the Armed Forces in the Congo (DRC)", *International Studies Quarterly*, 53.
- Eriksson Baaz, M. & Stern, M. (2013), *Sexual violence as a weapon of war? Perceptions, prescriptions, problems in the Congo and beyond*, Zed books, Londres.
- Eriksson Baaz, M. & Stern, M. (2018), "Curious erasures: the sexual in wartime sexual violence", *International Feminist Journal of Politics*, 20(3)
- Féron, É. (2017), "Wartime sexual violence against men: why so oblivious?", *European Review of International Studies*, Vol. 4, Nro. 1.
- Gardam, J. & Charlesworth, H. (2000), "Protection of Women in Armed Conflict", *Human Rights Quarterly*, Vol. 22, Nro. 1.

- Gardam, J. (1997), "Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence?", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, No. 1.
- Gottschall, J. (2004), "Explaining Wartime Rape", *The Journal of Sex Research*, Vol. 41, Nro. 2, 2004.
- Hiemstra, H. & Murphy, V. (2020), "GCIII Commentary: I'm a woman and a POW in a pandemic. What does the Third Geneva Convention mean for me?", *Humanitarian Law and Policy*, disponible en: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/12/08/gciii-commentary-woman-pow-third-geneva-convention/> [sitio consultado el 31-05-2022].
- Hinck, J. (2019), "Including all victims of sexual violence", *Swiss Peace*, disponible en: <https://www.swisspeace.ch/apropos/einbezug-aller-opfer-sexualisierter-gewalt/>
- Kirby, P. (2012), "How is rape a weapon of war? Feminist International Relations, modes of critical explanation and the study of wartime sexual violence", *European Journal of International Relations*, Vol. 19, Nro. 4.
- Kirby, P. (2020), "The body weaponized: War, sexual violence and the uncanny", *Security Dialogue*, Vol. 5(2-3).
- Kodamaya, R. & Sato, F. (2022), "Taking Male Victims Seriously: Toward a Deeper Understanding of the Interrelations Between Wartime Sexual Violence and Patriarchy", *Hitotsubashi Journal of Social Studies*, 53.
- McKinnon, C. (2007), *Are Women Human? And Other International Dialogues*, Cambridge and Londres, Harvard University Press.
- Mackinnon, C. (1993), "Crimes of War, Crimes of Peace", *UCLA Women's Law Journal*, Vol. 4, No.1.
- Marcus, S. (1992), "Fighting Bodies, Fighting Words: A Theory and Politics of Rape Prevention", en Butler, J. & Scott, J., *Feminists Theorize the Political*, Routledge, Nueva York.
- Orford, A. (1999), "Muscular Humanitarianism: reading the narratives of the new intervention", *European Journal of International Law*, Vol. 10, Nro. 4.
- Orford, A. (2003), *Reading Humanitarian Intervention. Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge University Press.
- O'Rourke, C. (2020), "Geneva Convention III Commentary: What Significance for Women's Rights?", *Just Security*, disponible

- en: <https://www.justsecurity.org/72958/geneva-convention-iii-commentary-what-significance-for-womens-rights/>
- Posleman, J. (2020), “La agenda “Mujeres, Paz y Seguridad” del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: una crítica feminista”, *Boletín del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Año III, Nro. 4.
- Shepherd, L. J. (2010), “Women, armed conflict and language – Gender, violence and discourse”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, Nro. 877.
- Sivakumaran, S. (2007), “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *The European Journal of International Law*, Vol. 18, Nro. 2.
- Sivakumaran, S. (2010), “Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict”, *International Committee of the Red Cross*, Vol. 92, Nro. 877.
- Vogelstein, R. & Bigio, J. (2017), “Countering Sexual Violence in Conflict”, *Council on Foreign Relations*, Center for Preventive Action Women and Foreign Policy, disponible en: https://cdn.cfr.org/sites/default/files/report_pdf/Discussion_Paper_Bigio_Vogelstein_Sexual_Violence_Conflict_OR_1.pdf
- Vojdik, V. K. (2014), “Sexual violence against men and women in war: a masculinities approach”, *Nevada Law Journal*, Vol. 14.
- Wood, E. J. (2018), “Rape as a Practice of War: Toward a Typology of Political Violence”, *Politics & Society*, 00(0).
- Wood, E. J. (2016), “La violencia sexual asociada al conflicto y las implicaciones políticas de investigaciones recientes”, *Estudios Socio-jurídicos*, 18(2).
- Wood, E. J. (2014), “Conflict-related sexual violence and the policy implications of recent research”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, Nro. 894.
- Wood, E., J. (2009), “La violencia sexual en el marco de conflictos armados: Hacia un entendimiento de su variación”, *Análisis Político*, Vol. 22, Nro. 66.

Lo atroz, lo global, lo personal y lo político: niñas refugiadas que huyen de prácticas culturales. Aspectos extrajurídicos que condicionan la determinación del estatus de refugiadas

Agustina G. Correa

“Culture is out there, in the hinterland, with the minorities, while here there is law, with culture hiding from view, buried in the everyday practices of modernity”.¹

La mutilación genital femenina (MGF)² es uno de los fenómenos causantes de los principales flujos migratorios de niñas/os no acompañadas/os desde África en los últimos años. Se presenta una tensión entre el derecho y la tradición a partir de la identificación de una práctica cultural en un escenario hostil en virtud del trayecto que deben enfrentar

¹ Merry (2003:974).

² La mutilación genital femenina, es la práctica consistente en extirpar los órganos genitales femeninos externos o en causar otros daños a los órganos genitales de la mujer por motivos médicos o de salud. Se trata específicamente del corte de los órganos genitales realizado usualmente a temprana edad. Abarca desde corte parcial a total, remoción de genitales, costura ya sea por razones culturales u otras no terapéuticas. Es frecuentemente realizada varias veces a lo largo de la vida, después del parto o si la niña/mujer ha sido víctima de abuso sexual. Esta definición surge de: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2019), “Glosario sobre Protección de la Infancia, Violencia Sexual y de Género y Terminología relacionada”, disponible en https://www.acnur.org/publications/pub_agd/5d4b14d04/glosario-sobre-proteccion-de-la-infancia-violencia-sexual-y-de-genero-y.html

quienes huyen. Dicho escenario se agrava aún más cuando la huida se da en el marco de un conflicto armado.

Para el sistema de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada, la MGF, cuando hace al motivo de persecución, no sería suficientemente significativa como para merecer una atención y una respuesta específica. Entiendo que esto se debe a concepciones erróneas sobre la MGF que crean obstáculos para una mejor protección. Cuando los/as funcionarios/as que tramitan las solicitudes de asilo no están familiarizados/as con la situación pueden relativizar la gravedad de las circunstancias. Esto a partir de la justificación en que se trata de un supuesto que es parte de la cultura de las niñas.

En este contexto, me pregunto ¿cuáles son los estándares de protección que aplican para estos casos de solicitud de asilo desde el Derecho Internacional de los/as Refugiados/as y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos? Para el presente análisis pretendo trabajar con los documentos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) desarrollados para atender estos casos y cómo estos han sido incorporados por las diferentes administraciones al tramitar las solicitudes. Asimismo, considero la aplicación de los estándares de protección de los derechos humanos de las niñas refugiadas por este motivo que surgen de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una primera aproximación: el estatus de refugiada y el procedimiento de solicitud de asilo

La MGF comprende todos los procedimientos que implican la extirpación parcial o total de los genitales femeninos externos u otra lesión de los órganos genitales femeninos. Esta intervención es motivada por razones tradicionales, culturales o religiosas. Es decir, no se trata de un procedimiento por razones médicas. Todas las formas de MGF se consideran dañinas, aunque las consecuencias tienden a ser más severas cuanto más complejo e invasivo sea el procedimiento.³ Otros factores, como la edad

³ Esta definición es adoptada de forma conjunta por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos

y la situación económica y social también pueden tener un impacto en la gravedad de las consecuencias. La MGF se realiza principalmente en niñas menores de 15 años, aunque ocasionalmente también se realiza en mujeres adultas y casadas. Esto es así porque la institución del matrimonio juega un rol importante y definitivo en estos casos.

El procedimiento a menudo se realiza con herramientas rudimentarias y sin anestesia, a partir de la presión que ejercen sobre la niña el grupo primario o su comunidad. Quienes han sido sujetas a la MGF experimentaron complicaciones de salud que incluyen dolores y sangrados extremos, shock, trauma psicológico, infecciones, daños en los órganos reproductivos, sistemas digestivo y urinario, e incluso la muerte.⁴ Cuando refiero a que esta práctica no se desarrolla por razones médicas no significa que la intervención realizada por un médico especializado sea aceptable, en cualquier caso. En efecto, una de las problemáticas actuales es precisamente la perpetuación de la práctica a partir de profesionales de la salud. Esto es la “medicalización” de la MGF, cuando el procedimiento es realizado por profesionales médicos capacitados a tales efectos, lo cual no necesariamente lo hace menos grave.⁵

Para el año 2015 se estimaba que el 71 % de las mujeres solicitantes de asilo en la Unión Europea (UE) procedentes de países practicantes de la MGF eran sobrevivientes de esta práctica tradicional nociva.⁶ Esta realidad no ha variado demasiado en los últimos años. Las soluciones que llegan desde el derecho para atender las circunstancias no resultan suficientes. ¿Qué lugar han ocupado las leyes? Los sistemas jurídicos traen

del Niño. En ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, para. 19, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

⁴ Organización Mundial de la Salud (2020), “Mutilación genital femenina”, disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation> [sitio consultado el 15-09-2020].

⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009), *Guía sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, Ginebra, párrafo 5, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7139.pdf>

⁶ Novak-Irons (2015: 2).

los principios generales del derecho que ofrecen soluciones comunes para las comunidades. A su vez, tenemos instrumentos vinculantes para los Estados. ¿Qué han hecho los Estados y el derecho para eliminar la MGF?

En 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, proclamaba el derecho de todo ser humano a vivir en condiciones que le permitan disfrutar de buena salud y asistencia médica (artículo 25). Este documento contiene artículos que son la base para la protección contra la MGF: el artículo 2 sobre discriminación; el artículo 3 sobre el derecho a la seguridad personal; el artículo 5 sobre el trato cruel, inhumano o degradante; el artículo 12 sobre la privacidad; el artículo 25 sobre el derecho a un nivel de vida adecuado (incluye la asistencia médica) y a la protección de la maternidad. En 1951 la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados definió quién será refugiado/a, cuáles son sus derechos, y las obligaciones que tienen los Estados. Como se verá posteriormente, quienes huyen de la amenaza de la MGF cumplirían los requisitos para obtener el estatuto de refugiado/a. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 condenan en sus artículos 12 la discriminación por motivos de sexo y reconocen el derecho universal al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

En 1979 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer conminaba a los Estados Partes a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (artículo 2f) y modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres. Esto con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos (artículo 5a). Durante la década de los 90' se dictaron diferentes recomendaciones para los Estados que les servirían como directrices para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se derivaban del primer objetivo formal para eliminación de la MGF y la gestión de sus consecuencias.⁷ En 1984 se aprobó la Convención contra la Tortura y

⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1990),

Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y posteriormente el Comité contra la Tortura estableció en su Observación General N° 2 que las implicancias de MGF entran dentro de su mandato. En 1989 a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, se los protege contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (artículo 19.1); insta a que no se someta a las niñas a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 37a); y exige a los Estados Partes que adopten todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de las niñas (artículo 24.3).

En 1993 la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos amplió su agenda internacional de derechos humanos abarcando la violencia de género que incluía la MGF. Posteriormente, siguiendo esta línea, en 1994 el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo instó a los gobiernos a adoptar con carácter urgente medidas para poner fin a la práctica de la MGF, y proteger a las mujeres y niñas contra todas las prácticas peligrosas de esa índole. Específicamente, en 1995 la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer urgió a los gobiernos, a las organizaciones internacionales y a las organizaciones de la sociedad civil a desarrollar políticas y programas que eliminen cualquier forma de discriminación contra las niñas, y por supuesto esto incluía la MGF.

Los documentos que surgieron posteriormente, como la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1997), incorporaron aquella agenda. El artículo 4 de este último instrumento se centra en la integridad de la persona, el artículo 5 en la dignidad humana y en la protección contra la degradación, el artículo 16 en el derecho a la salud, y el artículo 18 (3) en la protección de los derechos de las mujeres y las niñas. En 1998 la Declaración de Addis Abeba sobre la Violencia Contra la Mujer fijó un punto de avance hacia la formulación de una carta

Recomendación General N° 14: La circuncisión femenina, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc389a.html>; Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1990), *Recomendación General N° 24: La mujer y la salud*, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5d-7fbd5113.html>.

africana sobre la violencia contra la mujer al proporcionando el marco necesario para promulgar leyes nacionales contra la MGF. Más adelante, la Declaración de Banjul condenaría la MGF y exigiría su eliminación. En 1999 a partir de la Declaración de Uagadugú del Taller Regional sobre la Lucha contra la MGF se instó nuevamente a los Estados a establecer redes y mecanismos que combatan la MGF.

Durante los años 2000 muchos de los foros internacionales han estado dedicados a los planes de acción para el abordaje y cumplimiento de aquellos instrumentos que sentaron las bases formales para la erradicación de la MGF. En este sentido, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 2000 reconocieron los progresos a niveles domésticos para prohibir la MGF, y señalaron que las normas discriminatorias continúan haciendo que las mujeres y las niñas sean vulnerables a la violencia de género. A nivel regional, en 2001, el Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre la MGF en la que se instaba a los gobiernos a adoptar medidas que protegieran a las sobrevivientes de la práctica y se urgía a los Estados miembros a reconocer el derecho de asilo a las mujeres y las niñas que se encontraran en riesgo de ser sometidas a la MGF.⁸ En 2003 se aprobó el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África, Protocolo de Maputo, que específicamente insta a los Estados a que procedan a la eliminación de las prácticas nocivas.

Tradicionalmente se han pensado aquellas leyes como asuntos completamente diferentes respecto de la política. Pensadas como puras y racionales en oposición a la “suciedad” de “lo político”. En el Derecho Internacional de los/as Refugiados/as, como en muchas áreas del Derecho Internacional (tal vez el Derecho Internacional en general), es más difícil separar la ley de la política. ¿Por qué? Esta rama del derecho ofrece un discurso moral sobre justicia e imparcialidad, lo que se ve claramente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y su convergencia y complementariedad con Derecho Internacional de

⁸ Parlamento Europeo (2001), *Resolución del Parlamento Europeo sobre las mutilaciones genitales femeninas (2001/2035)*, disponible en <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0476+0+DOC+XML+Vo//ES> [sitio consultado el 25-02-2022].

los/as Refugiados/as (DIR).⁹ El derecho internacional de los/as refugiados/as, como parte del Derecho Internacional, pretende ser imparcial y objetivo y así afianzar su credibilidad universal.¹⁰

Si se piensa la ley como una entidad autónoma, distinta de la sociedad que regula, entonces un sistema jurídico será considerado diferente de un sistema político o económico. Funciona sobre la base de la racionalidad abstracta, universalmente aplicable y capaz de lograr neutralidad y objetividad. Desde esta postura la ley funciona como un sistema de creencias que hacen que las desigualdades sociales, políticas y económicas parezcan naturales.¹¹ La justificación a partir de las creencias, la tradición y la cultura opera para garantizar por un lado la prevalencia de un derecho que no las toma en cuenta para su imposición. Por otro lado, para establecer los límites entre las comunidades, tales como lo no deseado, lo innegociable y lo extranjero.

Los países de la UE reciben diferentes tipos de reclamos en el marco del proceso de solicitud de asilo de parte de niñas (no acompañadas y separadas) que buscan protección para no ser sometidas a la MGF. Estos pueden ser de niñas que vengan directamente de países que practican la MGF, o que hayan vivido la mayor parte de sus vidas en Europa y puedan correr el riesgo de ser sometidas si regresan; niñas que ya han sido sometidas a la MGF y buscan protección por temor a una nueva mutilación después del matrimonio (esto incluye los casos matrimonio infantil)¹² o durante el parto; padres y madres que reclaman protección internacional para proteger a sus hijas de la MGF; o niñas que habían sido sometidas a la MGF, han accedido a cirugía reconstructiva (muchas

⁹ Cançado Trindade (1995: 77).

¹⁰ Charlesworth (2002: 93).

¹¹ Charlesworth (2002: 93).

¹² El matrimonio infantil es poco aceptado los sistemas de asilo en general. A menudo se compara con el “matrimonio arreglado” (lo que culturalmente podría resultar aceptable en algunas comunidades), en lugar de considerar que se trata de una forma de someter a las niñas a un rol de género desde una idea de sumisión estricta. En este sentido, su propósito está estrechamente relacionado con el de la MGF, sobre todo cuando esta se presenta como una condición previa al matrimonio. Las prácticas de MGF y el matrimonio infantil generalmente prevalecen en los mismos países. En este sentido, ver Bustinze (2017).

veces durante su estancia en Europa) y que temen ser mutiladas nuevamente al regresar.¹³

Un abordaje desde las teorías feministas

Desde la postura crítica feminista postcolonial y el activismo iusfeminista se ha pensado la discriminación en estos casos como aquella jerarquización injusta de poder (relación de dominio-subordinación) basada en el sistema de género.¹⁴ Desde esta visión se piensa la problemática en cuestión a la luz de la “sobreculturización”, la cual básicamente consiste en sobredimensionar el alcance de la cultura para abordar una explicación de estas formas de violencia. Esta visión toma en cuenta que la forma de violencia en particular debe ser leída en contexto ya que se encuentra atravesada por diferentes ejes o vectores de poder (sexo, identidades, género) que hacen a dos cuestiones importantes para la discusión: la sociedad patriarcal y el rol de las familias en los diseños/planes de vida.¹⁵

Avanzando en la discusión, algunas autoras han señalado la exacerbación del contexto definido precedentemente por parte de los Estados occidentales que estigmatizan a las comunidades migrantes.¹⁶ Se podría resumir que estos Estados adoptan una postura estigmatizante cuando encuadran y prestan atención excesiva a ciertas formas de violencia, cuando definen ciertas formas de violencia como culturales frente a otras que no son culturales para las mayorías, y cuando crean categorías de género y raciales para describir a las mujeres no occidentales víctimas de violencia (por ejemplo, “mujeres vulnerables”, “niñas en riesgo”, etc.).

Finalmente, cabe mencionar que algunas autoras han señalado las desventajas que presentan estas ideas para el análisis de los casos en concreto. Una de ellas podría ser la distinción de un feminismo desde occidente de “las que saben” y desarrollar una subcultura de mujeres desde este lugar, destacando así una lucha entre Oriente y Occidente.

¹³ Novak-Irons (2015: 3).

¹⁴ Mackinnon (2006: 383).

¹⁵ Barrere (2008:46).

¹⁶ Peroni (2016: 16)

Desde Oriente, los fundamentalismos sitúan a la mujer en el centro del conservadurismo y rechazan toda reivindicación como “occidentalización”, mientras que, desde Occidente, a partir de una utilización de la figura de la mujer, se evalúa desde la práctica más negativa a la totalidad de la cultura de Oriente para rechazarla completamente.¹⁷

Desde estas posturas, los supuestos y las categorías del Derecho Internacional de los/as Refugiados/as (DIR) pueden ser perjudiciales para las mujeres, niñas y adolescentes. Sin embargo, esto significa que también se puede utilizar el Derecho Internacional, y por qué no especialmente el DIR, para transformar la política internacional y el discurso político y jurídico interno.¹⁸

El contexto

La MGF es una práctica que ha afectado a muchas mujeres, niñas y adolescente en todo el mundo, particularmente en los pueblos bantúes del África Subsahariana. Para finales de 2017 algunas organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el territorio estimaban que el 94 % de las niñas en la región del Sahel se encontraban amenazadas de ser sometidas a la MGF.¹⁹ En este sentido, en las tribus más tradicionales, la decisión de sometimiento a la MGF es impuesta por el clan. Se estima que la reducción de la práctica en los últimos años es atribuible a los programas de educación y sensibilización.²⁰ Estos cambios no han llegado de parte de la población adulta o jefes de los clanes sino de las mismas niñas, adolescentes y mujeres.²¹

La condición de mujer, niña o adolescente y la posición que ocupan en sus comunidades y grupos primarios aporta claves para entender la migración forzada. Algunas tradiciones patriarcales pueden ser opresoras para el papel de la mujer en la sociedad, las niñas tradicionalmente

¹⁷ Juliano (1998: 69).

¹⁸ Ehrenreich Brooks (2002: 347).

¹⁹ Bustince (2017: 2).

²⁰ Bustince (2017: 4).

²¹ O'Donohue (1994: 25).

no tienen voz en público, ni posibilidad de participar en la elección de la educación, la pareja, etc.

En muchos de estos países la MGF se encuentra prohibida e incluso se trata de una conducta tipificada por el derecho penal. Se identifica entonces el rol fundamental de lo extrajurídico. Las prácticas nocivas suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y las niñas. Desde una perspectiva de derechos humanos, algunas organizaciones activistas han comparado la MGF con la persecución por motivos de brujería.²² Algunos autores han abordado la cuestión “derecho/tradición” desde el pluralismo normativo, teniendo en cuenta a la cultura como otro espectro de normas que determinan la conducta de las personas con tanta fuerza como una norma jurídica. Desde el pluralismo normativo, este tema se aborda de una mejor manera a partir de la propuesta del análisis de las normas como objetos de gobernanza global. Esta postura vislumbra claramente que el conflicto entre los dos órdenes normativos solo puede resolverse si se reconoce que las normas culturales, que determinan persecuciones, como en el caso de la brujería, o una práctica nociva como la MGF, y las leyes modernas se basan en diferentes fundamentos ontológicos. Además, en lugar de centrarse en dicotomías como “racional/irracional”, aquel abordaje explica que las normas culturales abordan preocupaciones sociales existentes, y que, en la actualidad, apenas existe diálogo o reconocimiento entre los dos órdenes.²³ De ahí los problemas que debemos enfrentar desde una perspectiva eminentemente jurídica.

La MGF ha sido documentada y considerada como una práctica nociva que varía según la región y la cultura. Como toda práctica nociva, se fundamenta en una situación de discriminación y en este caso por razones de sexo, género y edad. A menudo se ha justificado esta práctica invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niñas, como preconceptos relacionados con los niveles de

²² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2006), *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Ghana*, 26/08/2006, párr.21-22.

²³ Kallinen (2013: 231).

educación e interacción dentro de los grupos primarios y comunidades en general.²⁴ De esta manera, ciertas comunidades valoran determinadas características construidas en conjunto que se adjudican a las feminidades. Cuando a partir de estas se constituyen valores que se aprecian en la sociedad, estos se reflejan en las normas o muchas veces en la antinomia, cuando no hay norma que protege contra una práctica nociva ni normas que la prohíben.

Los valores en juego

El análisis de la normativa implica ir más allá de los supuestos que trae la norma jurídica. La ley muchas veces protege aquello que fue valorado como importante para la vida en comunidad. Ahora bien, esto puede variar, y frente a un fenómeno como la migración, los desafíos culturales demandan una discusión que excede al derecho. Los conceptos legales que determinan cuando una persona será considerada como refugiada no operan de manera autorreferencial en un mundo “puramente jurídico” y sin ningún tipo de conexión con otros conceptos, con otros mundos. Siguiendo esta idea, Fastenrath (1993:331) señala que al derecho se le asigna un rol de influenciador del comportamiento humano, y por lo tanto las teorías legales deben ser juzgadas según cómo efectivamente el derecho cumple con esta tarea. En este contexto, la efectividad limitada de una teoría jurídica implica normatividad limitada. Si bien estaría claro que una práctica nociva como la MGF va en contra del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que muchas veces puede motivar solicitudes de asilo de niñas y mujeres (por lo que hay procedimientos que contemplan esta situación), y también que hay países que han decidido prohibir la práctica aunque prevalece, la integración y la aplicación efectiva de la norma termina dependiendo de consideraciones personales. En última instancia quienes toman las

²⁴ ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 7, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

decisiones para admitir o no las solicitudes de asilo son personas, ya sea desde la gestión o en los casos judicializados.

Otro punto interesante en cuanto a las causas y formas de manifestación de la MGF en todas las regiones y culturas en las que se da, es que es considerada como un requisito para contraer matrimonio. Paralelamente es tenida en cuenta como un método eficaz para controlar la sexualidad de las mujeres y niñas, aunque las consecuencias en la salud física y emocional de ellas muchas veces son irreversibles.²⁵ Es por ello que se trata también de una cuestión de salud pública global y, para hacerle frente, los Estados deben adoptar un enfoque de prevención. Este deberá basarse en el establecimiento de normas sociales y culturas arraigadas en los derechos humanos. ¿Cómo crea cultura un Estado? ¿Es esta completamente preexistente a la institucionalidad estatal? ¿Cómo ponderar lo “extrajurídico” en estos casos donde el daño a los derechos humanos de las niñas es tan evidente desde la perspectiva “global”?

Uno de los factores que contribuyen a la realización de ciertas prácticas en una comunidad son las normas sociales. Estas determinan a los individuos de manera positiva, fortaleciendo su identidad y cohesión, o de manera negativa, ocasionando un daño. En el presente caso estamos frente a este segundo supuesto. También podemos hablar de una norma social de conducta, de lo que se espera que cumplan los miembros de una sociedad. Casarse y criar niños/as para el caso de estas niñas. Se crea y se mantiene un sentido colectivo de obligación y una expectativa social que condiciona el comportamiento de cada uno/a de los/as miembros de la comunidad, aun cuando estos no estén de acuerdo

²⁵ La MGF puede tener diversas consecuencias inmediatas o a largo plazo para la salud, como por ejemplo dolores intensos, traumatismo, infecciones y complicaciones durante el parto (que afectan tanto a la madre como al bebe), y problemas ginecológicos a largo plazo como fístula, efectos psicológicos y e incluso la muerte. La Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia calculan que de 200 millones de mujeres y niñas vivas actualmente han sido objeto de la MGF, según la información obtenida en 30 países donde hay datos de población al respecto. Ver Organización Mundial de la Salud (2020), “Mutilación genital femenina”, disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation> [sitio consultado el 15-09-2020].

con la práctica en lo personal. Se condena también a quien se va de la comunidad, quien abandona el juego para no ser sometido a sus reglas.

Si la MGF es una norma social, las familias tienen una motivación para acceder a que se les practique a sus hijas porque ven que otras lo hacen y creen que los demás esperan que hagan lo mismo. Muchas veces quienes perpetúan la norma son otras mujeres en las redes comunitarias que ya han sido sometidas a la práctica. Ejercen entonces una presión adicional sobre las mujeres más jóvenes para que procedan a hacer lo mismo con sus hijas. Si no lo hacen, corren el riesgo de verse condenadas al ostracismo, el rechazo y la estigmatización. La marginación puede conllevar la pérdida de un apoyo económico y social, y también volverse un obstáculo para la movilidad social. Diferente sería el caso si las personas se atienen a la norma social, porque esperan que se las recompense, ya sea mediante la inclusión o el elogio. Cambiar las normas sociales que sustentan y justifican las prácticas nocivas requiere que dichas expectativas se cuestionen y se modifiquen.²⁶

Las normas sociales están interconectadas, lo que significa que las prácticas nocivas no pueden afrontarse de manera aislada, sino dentro de un contexto más amplio basado en una comprensión global de cómo las prácticas están vinculadas a otras normas culturales y sociales, y a otras prácticas. Esto pone de manifiesto la necesidad de adoptar un enfoque basado en los derechos fundamentales que se fundamente en el reconocimiento de que los derechos son indivisibles e interdependientes. [...] Un reto subyacente que se debe afrontar es la posible percepción de que las prácticas nocivas tienen efectos beneficiosos para la víctima y los miembros de su familia y comunidad.²⁷

²⁶ ONU, Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, 14/11/2014, párr. 57, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

²⁷ ONU, Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera

La MGF ha sido internacionalmente reconocida como una violación a los DDHH de mujeres, niñas y adolescentes. Se considera que esta práctica vulnera los derechos a la salud, a la seguridad e integridad psíquica, a una vida libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y también el derecho a la vida cuando la muerte es el resultado en que deriva una intervención de este tipo. Consecuentemente, en los Estados de la Unión Europea la MGF es considerada una violación al derecho penal. Desde este punto, las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus estándares de aplicación no pueden ser justificadas por razones vinculadas a la historia, la tradición, la religión y la cultura.²⁸

Una lectura formal: el marco jurídico internacional

La Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de Ginebra, en adelante) y su Protocolo de 1967 establece en cuanto a la definición de refugiado/a y las condiciones de su reconocimiento cinco elementos: 1) encontrarse fuera de su país de origen; 2) por temor fundado; 3) ser objeto de persecución; 4) por uno de los cinco motivos estipulados en la Convención: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política y 5) no disponer de protección en el país de origen o por no querer acogerse a esta.

Si bien en la Convención de Ginebra no existe referencia alguna a la noción de género ni a las necesidades concretas en cuanto al proceso de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado/a, existen otros instrumentos que han contribuido a la armonización y actualización del sistema de protección de las personas refugiadas en este sentido. En primer lugar, el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de

conjunta, 14/11/2014, párr. 58-59, disponible en: <https://www.acnur.org/file-admin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

²⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2018), *Too Much Pain, Female Genital Mutilation & Asylum in the European Union: A Statistical Update*, disponible en: <https://data.unhcr.org/es/documents/details/65299>

1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Esta herramienta tiene en cuenta el análisis del contexto de vulnerabilidad para el estudio de las solicitudes de asilo, especialmente la de los/as niños/as no acompañados/as. En segundo lugar, destaco la Directriz de ACNUR sobre Protección Internacional N°1, que trata sobre la persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y su Protocolo relativo al Estatuto de Refugiados de 1967, y la Guía de ACNUR sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina.

A nivel regional, destaco el Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención y la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convención de Estambul en adelante), que establece en sus artículos 60 y 61 la relación entre la violencia de género y la definición de refugiado/a que trae la Convención de Ginebra de 1951.²⁹ Por otro lado, existen distintas directivas en el ámbito de regulación de la UE que han integrado la perspectiva de género en un contexto de vulnerabilidad frente a las solicitudes de asilo. En este sentido, la Directiva de Reconocimiento N°95 de 2011 refiere a la persecución por motivos de género y edad y su relación con el interés superior de la niña. La Directiva de Procedimiento N°32 de 2013 establece garantías procedimentales especiales para personas con necesidades específicas. Finalmente, la Directiva de Acogida N°33 de 2013 define e identifica a las personas que se consideran “vulnerables”, y en su artículo 21 refiere a quienes han sido víctimas de MGF.

Uno de los supuestos de garantías y derechos que deben asegurar los Estados en el acceso al procedimiento para obtener asilo es la evaluación individualizada de las necesidades de protección de las niñas. Esto se debe hacer teniendo en cuenta la persecución específicamente dirigida hacia ellas. Esto surge de la Observación General N°6 del Comité de los

²⁹ Para agosto de 2020 los siguientes Estados miembro del Consejo de Europa aún no habían ratificado la Convención de Estambul: Armenia, Bulgaria, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Latvia, Liechtenstein, Lituania, Moldavia, Ucrania y Reino Unido. Estados que aún no han firmado la convención: Rusia y Azerbaiyán. La UE ha firmado el convenio en 2017 encontrándose aún pendiente la ratificación. Más información disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> [sitio consultado el 25 de febrero de 2022].

Derechos del Niño, sobre el trato de los/as niños/as no acompañados/as y separados/as de su familia fuera de su país de origen.³⁰

El Comité mencionado especifica el espectro de normas, su interrelación y su evolución en conjunto, que deben tener en cuenta los Estados al examinar las solicitudes de asilo de las niñas no acompañadas o separadas. Esto es el DIDH, el DIR y todas las “normas” elaboradas por el ACNUR, dictadas en su mandato de órgano supervisor del cumplimiento de las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Específicamente, el Comité señala, en cuanto a la definición de refugiado/a de la Convención, que debe ser interpretada teniendo en cuenta la edad y género a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por las niñas. Remarca que la persecución vinculada a la MGF constituye una forma de persecución específicamente infantil que puede justificar el reconocimiento de la condición de refugiado/a si los actos en los que deriva la persecución son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención. Entonces, durante los procedimientos para la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado/a, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil y a la violencia de género.³¹

La situación de violencia particular que configura una persecución para las niñas fue destacada por la Observación General N°13 del Comité de los Derechos del Niño/a, sobre el derecho del niño/a a no ser objeto de ninguna forma de violencia. En este documento el Comité realiza un análisis del artículo 19 párrafo 1 de la Convención de los Derechos del Niño/a, y la obligación de protección de parte de los Estados para las niñas expuestas a esta forma de violencia.³² En este sentido, el Comité

³⁰ Comité de los Derechos del Niño (2005), *Observación general N°6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1/09/2005, párr. 59, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>

³¹ Comité de los Derechos del Niño (2005), *Observación general N°6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1/09/2005, párr. 74, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>

³² Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra

incluyó a la MGF como una forma de violencia para las niñas pues consiste en una práctica perjudicial que se equipara a un castigo corporal cruel y degradante.³³

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño señalaron de manera conjunta que la MGF se trata de una práctica nociva que se plantea frecuentemente ante ambos Comités, y que en algunos casos se ha reducido de manera palpable a través de enfoques legislativos y programáticos.³⁴

Una de las recomendaciones para los Estados de estos Comités ha sido la ejecución de programas especializados de concientización y formación para quienes trabajan con niñas migrantes, con la finalidad de atender sus singulares necesidades de atención cuando han sufrido una MGF o han sido sometidas a un riesgo concreto. Se incluye dentro de los/as trabajadores que deberían recibir esta capacitación a trabajadores de la salud, profesionales de los servicios de bienestar de las niñas y de servicios centrados en la protección de los derechos de la mujer, trabajadores de la educación, de las fuerzas policiales, trabajadores y funcionarios/as de la justicia, políticos/as y personal de comunicación que trabaja con mujeres y niñas.³⁵ Ahora bien, estos/as funcionarios/as y empleados/as administrativos/as y de la justicia que llevan a cabo

toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

³³ Comité de los Derechos del Niño (2011), *Observación general N°13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 18/04/2011, párr. 29, disponible en https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.doc

³⁴ ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 7, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

³⁵ ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 73 inc. d), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

y juzgan, respectivamente, los procesos de solicitud de asilo por este motivo de persecución ¿tienen esta formación?, ¿cómo lo han receptado?, ¿quiénes los han formado?, ¿qué hay de quienes diseñan y crean las leyes nacionales que rigen estos procedimientos?, ¿están todos los Estados en igualdad de condiciones para cumplir con este objetivo formativo?, ¿les importa?

Un valor agregado en este sentido podría ser vigilar la discriminación interseccional a partir de la recolección de datos cuantitativos y cualitativos de los registros nacionales. Los Comités destacaron en este sentido la importancia de los indicadores sobre la observancia de los derechos de las niñas en el contexto de la migración internacional, aplicando un enfoque de derechos humanos para el análisis sobre las causas de migración en condiciones no seguras para las niñas. Esa información debe ponerse a disposición de la comunidad toda teniendo en cuenta las normas sobre protección de datos y los derechos de privacidad. El rol de la sociedad civil para la participación en la producción y evaluación de la información es esencial.³⁶

Adicionalmente, los Estados Partes deben llevar a cabo un sólido análisis con perspectiva de género de los efectos concretos de las políticas y los programas de migración. Deben examinar y modificar cualquier restricción, en la ley o en la práctica, que se aplique a la migración y sea discriminatoria por razones de género y limite las oportunidades de las niñas, o no reconozca su capacidad y autonomía para tomar sus propias decisiones.³⁷

³⁶ ONU, *Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*, 16/11/2017, párr. 16, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd780094.html>

³⁷ ONU, *Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*, 16/11/2017, párr. 24, disponible en <https://www.refworld.org.es/docid/5bd780094.html>

Respecto del análisis del contexto cultural que determina la decisión de huir, el rol del traductor e intérprete frente al procedimiento de solicitud de asilo es esencial. En este sentido, los Comités han señalado que durante todo el proceso debe ofrecerse a las niñas la posibilidad de contar con un traductor para que puedan expresarse plenamente en su idioma materno, o recibir apoyo de una persona familiarizada con el origen étnico y el contexto religioso y cultural de la niña. Esos/as profesionales deben recibir capacitación sobre las necesidades específicas de las niñas en el contexto de la migración internacional que incluya los aspectos de género, culturales, religiosos y otros aspectos concomitantes.³⁸

Especialmente respecto de las niñas no acompañadas o separadas de sus familias, los Comités entendieron que los Estados deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad a las que pueden enfrentarse debido a su género y otros factores como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros. Estos pueden agravar la vulnerabilidad de la niña exponiéndola a los abusos sexuales, la explotación y la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, durante todo el proceso migratorio.³⁹ Los mismos Comités vuelven a reconocer que las niñas afrontan riesgos y peligros específicos por razones de género que deben ser identificados y abordados de manera concreta. En muchos contextos, las niñas pueden ser incluso más vulnerables a prácticas nocivas. Entonces los Estados deben tomar medidas adicionales para hacer frente a la especial vulnerabilidad de las niñas.⁴⁰

³⁸ ONU, *Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*, 16/11/2017, párr. 36, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd780094.html>

³⁹ ONU, *Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*, 16/11/2017, párr. 42, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd780094.html>

⁴⁰ ONU, *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y*

Todas estas decisiones y comentarios deben ser tenidos en cuenta durante todo el trayecto del proceso migratorio, no solamente durante la solicitud de asilo. Esto incluye también las medidas respecto de la situación del retorno al país de origen. La tendencia de este tipo de *soft law* en traer una nueva forma de crear derecho no puede ser negada, apesar de que esto ponga en jaque los aspectos más clásicos del Derecho Internacional que están basados en la soberanía de los Estados.⁴¹

Una lectura material: el tratamiento de las solicitudes de asilo

Para finales de 2017, 66 000 mujeres y niñas que provenían de países donde se practica la MGF solicitaron asilo en la Unión Europea (UE). Los países de origen de estas mujeres y niñas eran Iraq (cerca de 21 100 solicitudes), Nigeria (15.200 solicitudes), Eritrea (7.400) y Somalia (4800). El país donde se radicaron la mayoría de las solicitudes de las personas provenientes de Nigeria fue Italia, mientras que la mayoría de las solicitudes de personas provenientes de Costa de Marfil y Guinea se radicaron en Francia, y en Alemania aquellas de personas provenientes de Iraq, Somalia y Eritrea. De todas estas solicitudes, se estima que más de 24 000 mujeres y niñas podrían haberse visto afectadas por MGF al momento de solicitar asilo en UE durante 2017⁴² –un 37 % de las solicitudes– y se cree que estas cifras han aumentado en la actualidad.⁴³ UNICEF considera que cerca de 68 000 millones de niñas podrían ser sujetas a la práctica de MGF para 2030 teniendo en cuenta el incremento

núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16/11/2017, párr. 41, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd788294.html>

⁴¹ Fastenrath (1993:339).

⁴² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2018), *Too Much Pain, Female genital mutilation & asylum in the European Union*, p. 1. Disponible en: <https://data2.unhcr.org/es/documents/details/65299>

⁴³ Unicef, Porcentaje sobre la prevalencia de la MGF en niñas de 0 a 14 años, febrero 2020. Consultado en Global Data Bases [data.unicef.org]. Ver también: <https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/>

poblacional y si no hay cambios significativos en las formas de atender esta problemática.⁴⁴ La comunidad internacional ha acordado realizar diferentes esfuerzos para erradicar la MGF. De hecho, la erradicación de la violencia de género como uno de los objetivos de la Agenda para el Desarrollo Sostenible exige la aceleración de los progresos destinados a eliminar la práctica de MGF, al igual que otras prácticas nocivas como el matrimonio infantil.⁴⁵

Uno de los principales problemas para la producción y la recolección de estos tipos de datos está relacionado con las capacidades de los registros nacionales. ¿Cómo saber cuántas solicitudes de asilo se fundan invocando la MGF? Generalmente, los Estados registran estos casos dentro del grupo de las solicitudes fundadas en motivos de violencia de género. Bélgica es uno de los pocos países de UE que registra la información específica relativa a la MGF. Sin embargo, la periodicidad de la producción de informes se presenta como una problemática para entender en la actualización de los datos. Para finales de 2015 Bélgica recibió 609 solicitudes de asilo basadas en una situación de persecución a partir de MGF de un total de 3545 solicitudes de mujeres y niñas que provenían de un país donde se da la práctica en cuestión.⁴⁶

¿Cómo se podría respaldar una solicitud de asilo a partir de una situación de MGF? En primer lugar, es una forma de violencia de género y una forma de persecución específica de las niñas. Segundo, se trata de una práctica nociva que viola el principio de no discriminación (pues afecta solo a mujeres y niñas) y el derecho de la niña a ser protegida contra prácticas perjudiciales para su salud. Finalmente, y vinculado íntimamente a la segunda razón, la MGF tiene consecuencias para la salud a corto y largo plazo. Por lo tanto, se la considera una forma continua de persecución, e incluso una forma de tortura.⁴⁷

⁴⁴ Unfpa-Unicef, “Programme to Eliminate FGM: Ending Female Genital Mutilation, an investment in the future”, disponible en www.unfpa.org/fgm

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 73 inc. d), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

⁴⁷ Nowak (2008). En este sentido también: Asamblea General de la ONU

La MGF constituye una forma de persecución por razones de género a la luz de la Convención de Ginebra de 1951. A su vez, puede relacionarse con la persecución por motivos relativos a la opinión política, la pertenencia a un grupo social particular o las creencias religiosas. De hecho, la MGF se menciona como un ejemplo de persecución basada en la pertenencia a un grupo social particular en la Directiva de Calificación para la Solicitud de Asilo de la UE.⁴⁸ Adicionalmente, constituye un “daño grave” desde la perspectiva de la calificación para protección subsidiaria según el artículo 15 de la misma directiva. A pesar de todo esto, quienes sobreviven a la MGF o se encuentran bajo un riesgo experimentan varios desafíos durante el procedimiento, sobre todo en lo relativo al planteo de los hechos.⁴⁹

Son distintos los aspectos que se pueden considerar según las diferentes etapas del procedimiento y lo que se espera de las autoridades en cada uno de ellos. Estas etapas son; 1) la recepción de la información; 2) el planteo de los hechos y el test de credibilidad; 3) la consideración de la información del país de origen y 4) la consideración de la situación de persecución específica a las niñas y el principio de unidad familiar.

Respecto de la recepción de la información, la MGF suele ser un tema tabú sobre el que muchas sobrevivientes no quieren hablar. Además, a veces no se tiene en cuenta que se trata de una forma de violencia contra las mujeres. Tampoco se tiene en cuenta el impacto de la MGF en la salud mental y física.⁵⁰ Una práctica estándar en muchos estados miembros de la UE es que las solicitantes de asilo se sometan a un examen

(2008), *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/HRC/7/3, 15/01/2008, disponible en: www.refworld.org/pdfid/47c2c5452.pdf [sitio consultado el 25-02-2022].

⁴⁸ Unión Europea (2011), “Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo del 13 de diciembre de 2011”, *Official Journal of the European Union*, considerando no. 30, disponible en <http://tinyurl.com/EU-QualificationDirective>

⁴⁹ Un informe del año 2012 incluye una serie de ejemplos de buenas prácticas desde un análisis comparativo las solicitudes asilo en 9 países de UE, basadas en violencia de género. En: Parlamento Europeo (2012), “Gender related asylum claims in Europe. A comparative analysis of law, policies and practice focusing on women in nine EU Member States”, disponible en <http://tinyurl.com/EU-Gender-asylum-claims-2012> [sitio consultado el 25-02-2022].

⁵⁰ Flamand (2015: 4).

médico. Algunas estudiosas de este tema entienden que esta podría ser una oportunidad para hacer a las niñas provenientes de países donde la práctica prevalece preguntas específicas relacionadas con la MGF.⁵¹ Por otro lado, esto requiere que las profesionales del centro de recepción estén capacitadas sobre el tema y estén bien informadas sobre el país de origen y el origen étnico de las solicitantes de asilo.⁵²

La necesidad de que las autoridades estén informadas sobre aspectos específicos relacionados con la MGF incluye la información relativa a su prohibición en el país receptor y las consecuencias de la MGF en la salud. Esto puede ayudar también a las niñas a comprender que han sido víctimas de violencia y que esto puede dar lugar a un motivo de asilo. También puede ayudar a prevenir la MGF para otros miembros de la familia o comunidad.⁵³ Es importante la comprensión de que el procedimiento de asilo en sí mismo las debe preparar para contar su historia y hablar sobre la violencia que han sufrido.⁵⁴

⁵¹ Flamand (2015: 4).

⁵² En este sentido, la ONG “United to End Female Genital Mutilation” ofrece una plataforma online de cursos y capacitaciones para profesionales que tratan directa o indirectamente con personas que han enfrentado una situación de MGF. Tales como profesionales de la salud, personal de los servicios de migración y asilo, trabajadores sociales y profesionales de protección infantil, fuerzas de seguridad y profesionales del ámbito judicial, educadores, profesionales de los medios de comunicación, y personal de organizaciones de la sociedad civil. Más información disponible en: www.uefgm.org/ [sitio consultado el 25/02/2022].

⁵³ En el contexto migratorio, se entiende por redes sociales capital social de los migrantes y el mecanismo que hace que la migración se perpetúe a sí misma. Cuanto mayores son las dificultades para acceder a los países destino, las redes sociales operan con mayor eficacia para reducir los costos y riesgos de la migración. La naturaleza de las redes es acumulativa. Cada desplazamiento constituye un recurso para los migrantes que se quedan atrás y facilita desplazamientos ulteriores, que a la vez amplían las redes y con ello la posibilidad de continuar expandiéndose en el futuro. La utilidad de la red se da a partir de la recreación de la comunidad de origen en los países destino y la consecuente reproducción de la comunidad en el contexto de transnacionalización. Se trata de un proceso de adaptación continua de las formas de vida y de las estructuras sociales y económicas. En este sentido: Arango (2003:20); Canales (2000: 6.3.9); Gurak, D. y Caces, F (1998:95); Aparicio, R. y Tornos, A (2006:24) y Portes. A. (2005:7).

⁵⁴ Flamand (2015: 4).

Respecto del planteo de los hechos y el test de credibilidad, es sabido que las sobrevivientes o quienes huyen de la MGF pueden enfrentar barreras adicionales en la comunicación, como la incomodidad al hablar del tema y recordar experiencias traumáticas, la necesidad de ocultar experiencias que les resultan vergonzosas y la desconfianza en las figuras de autoridad. El trauma y las deficiencias en materia de educación sobre estos temas también pueden obstaculizar la divulgación de información. Es por ello que la comunicación con una solicitante se debe realizar a través del filtro del idioma y la cultura, y a menudo a través de intérpretes. Sin embargo, muchas veces su presencia puede impedir aún más la divulgación.⁵⁵

Volviendo al primer punto respecto de los exámenes médicos e informes psicológicos, estos podrán parecer eficientes desde una perspectiva utilitarista, pues el foco está en probar la existencia de violencia sexual o trauma. Pero esta evidencia no debería ser una condición para calificar a la niña o adolescente como refugiada. La carga de la prueba debe aliviarse si la solicitante de asilo ha sido víctima de persecución y si se la considera perteneciente a un grupo vulnerable. Para las mujeres y niñas que son sobrevivientes o están en riesgo de MGF, el beneficio de la duda debe aplicarse necesariamente.⁵⁶ En este sentido, las autoridades pueden entender que la familia debería poder proteger a su hija de la MGF en caso de retorno, pero esto pasa por alto el hecho de que la niña pertenece a la comunidad y que muchas veces es la familia la que no está en condiciones de proteger a su hija de tales prácticas tradicionales y nocivas.

Respecto de la información del país de origen, los números que demuestran la prevalencia de la MGF en el país de origen del solicitante de asilo es un indicador muy importante. También se debe incluir información sobre el acceso a la protección estatal real para las mujeres que temen que sus hijas sean sometidas a la MGF, y también para las niñas y adolescentes que se encuentran solas en este desafío de buscar protección.⁵⁷

Aunque muchas veces se considera la existencia de una ley que prohíbe la práctica de la MGF en el país de origen como el único indicador,

⁵⁵ Flamand (2015: 4).

⁵⁶ Flamand (2015: 4).

⁵⁷ Flamand (2015: 5).

entiendo que la implementación de la ley en la práctica también debe evaluarse. ¿Es posible presentar un reclamo por una sobreviviente de MGF? ¿Cómo reaccionarán las fuerzas policiales y de seguridad si una mujer pide protección para su hija? El mero hecho de migrar en estos casos ¿podría constituir un indicador para considerar la imposibilidad de protección de parte del Estado?

Algunas autoridades consideran si las solicitantes podían trasladarse a otra parte de su país, donde la práctica de la MGF está menos extendida. En esos casos, es necesario determinar si dicha alternativa es segura, relevante, accesible y razonable.⁵⁸

Finalmente, cabe considerar la persecución específica a las niñas y el principio de unidad familiar. Si la MGF tiene un impacto desproporcionadamente discriminatorio en las niñas y adolescentes, las entrevistas y el test de credibilidad durante un procedimiento de solicitud de asilo deben ser adecuadas para niñas y adolescentes. En algunos países como Francia, cuando una familia solicita protección internacional debido al temor de que la MGF se realice a una niña, la protección solo se otorga a la niña. En estos casos, las autoridades consideran que las personas a cargo no tienen razones legítimas para solicitar asilo por sí mismos, porque su oposición a la práctica no les conducirá a la persecución ni a daños graves. Sin embargo, la unidad familiar y el interés superior de la niña son principios fundamentales en el Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos y el Derecho de los/as Refugiados/as, y deben priorizarse en las solicitudes de asilo relacionadas con la MGF, donde el objetivo general es proteger a las mujeres y las niñas de la persecución o daños graves. Ahora bien, ¿qué sucede en los casos donde es precisamente la familia y la comunidad, el grupo primario de la niña o adolescente quienes han configurado la situación de riesgo?

La respuesta desde el marco de protección general viene de la mano del principio de unidad familiar. En este sentido, la Directriz N°8 sobre Protección Internacional de la ACNUR, que aborda el tema de las solicitudes de asilo de niños/as bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención

⁵⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009), *Guía sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, Ginebra, Sección C, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7139.pdf>

de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados⁵⁹, trae aquella solución. Según esta directriz, “cuando los progenitores o las personas encargadas del cuidado solicitan asilo basados en el temor de persecución de la niña, normalmente la niña será la principal solicitante, aunque se encuentre acompañada por sus progenitores. En tales casos, de la misma forma que la niña puede beneficiarse de la condición de refugiada reconocida a uno de sus progenitores, a estos últimos se le puede, *mutatis mutandis*, conceder el estatuto derivado basado en la condición de refugiada de su hija”.⁶⁰

La configuración de la persecución

Las niñas pueden ser vulnerables a los ataques o amenazas de miembros de su propias familias o comunidades por no ajustarse a los roles que tradicionalmente se les han asignado. Esto se potencia en una situación de conflicto armado, por ejemplo, cuando pueden ser tomadas como objetivo del adversario para destruir o subvertir esos roles. Esto cobra mayor relevancia cuando el conflicto armado tiene una dimensión étnica y un grupo está luchando para preservar su identidad y tradiciones. Como resultado, prácticas tradicionales y discriminatorias, como

⁵⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009), *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/09/08, 22/12/2009, disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5bf4540a4.pdf>

⁶⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009), *Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/09/08, 22/12/2009, párr. 9, disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5bf4540a4.pdf>. En este sentido también: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009), *Guía sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, Ginebra, párrafo 11, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7139.pdf>; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1999), *Conclusión N°88 (L) sobre la protección de las familias de los refugiados*, párrafo (b) (iii), disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0599.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0599>

la MGF, se fortalecen dentro de una comunidad.⁶¹ En este contexto, las necesidades médicas de las niñas anteriormente asociadas con las fuerzas armadas o grupos armados van más allá del tratamiento de heridas de guerra y enfermedades endémicas. En efecto, en países como Uganda, Liberia y Sierra Leona, donde se practica la MGF, la amenaza se intensifica. La violencia sexual aumenta para muchas niñas durante los conflictos armados debido a matrimonios infantiles, prostitución o políticas de violación y abuso sistemáticos que resultan en un embarazo temprano y un aumento sustancial de las enfermedades de transmisión sexual.⁶² Bajo este espectro, huir se presenta como la única opción.

Entre las medidas y respuestas que deben brindar los Estados frente al abordaje de atención de una práctica nociva se encuentra el mandato de adaptarse a las niñas y ser sensibles a las cuestiones de género. También deben contar con los recursos adecuados para prestar todos los servicios de protección necesarios a las niñas que corren un alto riesgo de ser sometidas a violencia, incluidas las niñas que huyen para eludir la MGF. Debe haber medidas de seguridad adecuadas a disposición, entre ellas refugios temporales o servicios especializados dentro de los refugios diseñados específicamente para las víctimas de la violencia. Dado que los autores de las prácticas nocivas a menudo son un familiar o un miembro de la comunidad de la víctima, los servicios de protección deben tratar de reubicarlas fuera de su comunidad inmediatamente si existen motivos para creer que puedan estar en peligro. También debe ofrecerse apoyo psicológico para tratar el trauma inmediato y a largo plazo de las víctimas, que puede incluir trastornos resultantes del estrés postraumático, ansiedad y depresión.⁶³

Los Comités de la CEDAW y de los Derechos del Niño también recomiendan que los sistemas de protección nacionales se adapten a las niñas y sean sensibles a las cuestiones de género. Para ello deben contar con los recursos adecuados para prestar todos los servicios de protección

⁶¹ Tercier Holst-Roness (2007: 27).

⁶² Tercier Holst-Roness (2007: 27).

⁶³ ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 82 disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

necesarios a las mujeres y a las niñas que corren un alto riesgo de ser sometidas a la violencia, incluidas las niñas que huyen para eludir la MGF.⁶⁴

El impacto del relato y las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Fastenrath (1993) plantea que las normas y sus interpretaciones son de relativa normatividad dentro del marco legal natural. Según el autor, aquellas tienen preferencia según el grado de valor que se les atribuye. Las interpretaciones de las normas dominantes no deben dejarse de lado, precisamente en virtud de su valor relativo. Si bien el valor de las normas e interpretaciones puede variar en cada caso individual de aplicación, lo relativo no puede generalizarse. La situación se vuelve aún más compleja cuando son diferentes personas, grupos de trabajo o comunidades las que tendrán distintas percepciones del valor jurídico de una norma. Estas diferentes visiones conducirán a distintos razonamientos sobre el alcance y la validez de una norma. Los juicios de valor no serán generalmente compartidos, y por lo tanto su impacto en el orden social también será variable.⁶⁵

De esta manera, no solo la labor de la administración es relevante, sino también el accionar de los jueces a la hora de decidir y considerar el contenido de una norma. En este punto del análisis considero las interpretaciones ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) respecto del tratamiento de los procedimientos de solicitud de asilo por parte de las autoridades administrativas. Es importante remarcar que el principio de confidencialidad de las solicitudes de asilo es rector en el desarrollo de los procedimientos administrativos nacionales. Analizo aquí entonces las ponderaciones que ha realizado el tribunal en diferentes casos respecto del tratamiento que se ha dado a

⁶⁴ ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 83, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

⁶⁵ Fastenrath (1993:330).

las solicitudes desde la administración. De esta manera, se puede percibir como en algunos casos se perpetúa la práctica que tiene un impacto discriminatorio. Esto sucede cuando la judicialización de los casos responde a una práctica o costumbre de los funcionarios administrativos para tratar estos casos.

Las decisiones analizadas son finales y fueron dictadas luego de 2009, año en que la ACNUR adoptó el instrumento denominado “Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina”. De hecho, el Tribunal ha considerado estas guías para resolver casos de personas cuyo país de origen era Somalia, y para casos donde el peligro al que se verían sometidas las niñas tenía su razón de ser en otras formas de violencia de género, como violaciones.⁶⁶

Para considerar la “devolución”, el Tribunal Europeo generalmente ha considerado sus propios “Informes País” para evaluar la situación del peligro que dio lugar a la huida desde el país de origen.⁶⁷ La importancia de estos informes radica en que sean lo más actualizados posibles para el momento en que el Tribunal decida. Citando el Informe País, el Tribunal ha rechazado el caso de un padre que apelaba el rechazo de su solicitud de asilo en virtud del riesgo al que sería expuesta su hija si regresaban al país de origen.⁶⁸ Otro supuesto que se tuvo en cuenta es que las niñas no habían presentado ningún tipo de documento que acredite su identidad relativa a la comunidad que tenía como costumbre la práctica de MGF. Finalmente, el Tribunal Europeo de DDHH decidió que no habría una violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁶⁹ si se disponía el regreso de las niñas y sus familiares a Sudán.

Respecto de un caso donde la solicitante de asilo iba a ser devuelta a su país de origen, Guinea, el Tribunal entendió que en los casos relacionados con mujeres jóvenes menores de edad o adultos de familias tradicionales o radicales las declaraciones sobre su historia de asilo deben ser consistentes y detalladas.⁷⁰ En este sentido, el Tribunal cita un Informe

⁶⁶ Tedh, *A.A. vs. Suecia*, Sentencia del 24 de julio de 2014, párr.30.

⁶⁷ Tedh, *R.H. vs. Suecia*, Sentencia del 1 de febrero de 2016, párr. 32.

⁶⁸ Tedh, *K.A.B. vs. Suecia*, Sentencia del 5 de septiembre de 2013, párr. 33.

⁶⁹ El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece la prohibición de tortura.

⁷⁰ Tedh, *K.A.B. vs. Suecia*, cit., párr.34.

País que estima que a partir de los catorce años, una niña puede decidir no circuncidarse, especialmente cuando vive en una ciudad donde el control social es menor que en las aldeas. En la práctica, generalmente son los padres quienes deciden si su hija debe ser circuncidada. Además, las víctimas pueden obtener protección de la Oficina de Protección de Género, Niños y Morales del Ministerio de Seguridad. Sin embargo, el informe concluye que las autoridades de Guinea no ofrecen protección efectiva para las posibles víctimas.⁷¹ En este punto se destaca incluso la complicidad de las autoridades policiales locales. La estadía prolongada en Occidente agrava el riesgo en lugar de disminuirlo.⁷² Sin embargo el Tribunal decidió que no habría un riesgo real de sufrir MGF por parte de la solicitante porque había recibido una educación progresiva y expresó claramente su oposición a la práctica de la MGF. También plantea que la madre, que parecía ser el único miembro de su familia con quien la solicitante todavía estaba en contacto, es progresista y está en contra de la práctica, y ella misma había sido circuncidada. El Tribunal concluyó que la demandante no podía considerarse una mujer joven particularmente vulnerable.⁷³

La importancia de la jurisprudencia en este sentido es que da cuenta del papel del sistema jurídico en la creación y perpetuación de la posición desigual de las mujeres.⁷⁴ Los tribunales y muchas veces los organismos internacionales que dictan directrices “crean” explícitamente un concepto o desarrollan estándares jurídicos que luego hacen a la aplicación amplia o restrictiva de una norma legal previamente establecida.⁷⁵

A modo de conclusión

Mi principal conclusión podría resumirse en la necesidad de aceptar que este tema exige un mayor escrutinio y una respuesta más dedicada. ¿Cómo se logra? La mayor participación de las comunidades y

⁷¹ Tedh, *K.A.B. vs. Suecia*, cit., párr.43.

⁷² Tedh, *K.A.B. vs. Suecia*, cit., párr.51

⁷³ Tedh, *Affaire Sow vs. Bélgica*, Sentencia del 19 de enero de 2016, párr.63

⁷⁴ Charlesworth, H. (2002:96).

⁷⁵ Fastenrath, U. (1993: 314).

el empoderamiento de mujeres y niñas, hombres jóvenes y adultos mayores, para instar a sus respectivas comunidades a abandonar la práctica de MGF.

Las autoridades que intervienen en el proceso de solicitud de asilo en Europa necesitan establecer mejores procedimientos para atender las vulnerabilidades específicas y las necesidades de protección de niñas y adolescentes que han sido sometidas a MGF o que corren el riesgo de ser sometidas a esta práctica nociva.

Una política pública migratoria innovadora debe abarcar íntegramente los aspectos culturales que motivaron la migración o la solicitud de asilo. Debe tomar en cuenta la “regulación cultural” de la misma manera que se toma en cuenta la regulación normativa positiva. El enfoque de derechos humanos, basado en la realidad, teniendo en cuenta las particularidades de los casos que se presentan, es esencial. La consideración de una práctica nociva, camino a la erradicación, requiere una visión preventiva y también de protección para que su costo no sea solamente trasladado a quienes la sufren y a sus familias, y que la única manera de sobrevivir sea huir, irse de la comunidad. El sistema de protección, que incluye el procedimiento de solicitud de asilo, si bien debe encaminarse a colaborar con la reducción de la existencia de casos individuales, tampoco puede perder de vista la arista preventiva.

Reconocer los aspectos culturales de la MGF como motivo de persecución permite realizar una regulación positiva más acorde a la agenda de derechos humanos y de desarrollo sostenible, sin pensar solamente en restringir o controlar la movilidad humana y en limitar la libertad de circulación de niñas y adolescentes en riesgo. Este conocimiento cultural puede ser utilizado también para prevenir y evitar sufrimiento y no solo para perseguir eficazmente. En este sentido, los movimientos de mujeres han identificado que, si bien se avanza desde lo formal, hay otras normatividades que responden a la cultura, a las costumbres y a la moral que no permiten que los avances se configuren en la realidad. De ahí la importancia entonces de generar una cultura de aplicación de las normas jurídicas.⁷⁶

⁷⁶ Una primera versión de este trabajo fue leída en el XI Coloquio sobre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal, organizado por Centro de Estudios en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de

Bibliografía

Fuentes primarias

Instrumentos jurídicos

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2009), *Guía sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, Ginebra, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7139.pdf>
- ONU, *Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*, 16/11/2017, párr. 42, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd780094.html>
- ONU, *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*, 16/11/2017, párr. 41, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/5bd788294.html>
- Comité de los Derechos del Niño (2011), *Observación general N°13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 18/04/2011, párr. 29, disponible en https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.doc
- ONU, *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*, 14/11/2014, párr. 73 inc. d), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

Jurisprudencia

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *A.A. vs. Suecia*, Sentencia del 24 de julio de 2014.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *K.A.B. vs. Suecia*, Sentencia del 5 de septiembre de 2013.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *R.H. vs. Suecia*, Sentencia del 1 de febrero de 2016.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *R.B.A.B. vs. Países Bajos*, Sentencia del 7 de septiembre de 2016.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sow vs. Bélgica*, Sentencia del 19 de enero de 2016.

Bibliografía crítica o secundaria

- Aparicio, R y Tornos A. (2006). “Las redes sociales de los inmigrantes extranjeros en España”. Estudio sobre el terreno. Documentos del observatorio Permanente de la inmigración. Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales. España.
- Arango, J. (2003), “La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra”, *Rev. Migración y desarrollo*, Número 1, octubre 2003. México.
- Barrere, M. (2008). “Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación”, en R. Mestre i Mestre (coord.), *Mujeres, derechos, ciudadanías*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 45-71.
- Bustince, L. (2017) “La mutilación genital femenina, los matrimonios de menores y las niñas-os soldados entre los Bantú, en el contexto del derecho africano”, *África Fundación Sur*, 8 noviembre 2017. Disponible en www.africafundacion.org.
- Canales, A. y Zlolski, C. (2000) “Comunidades transnacionales y migración en la era de la globalización”, Ponencia presentada al Simposio sobre Migraciones Internacionales en las Américas. OIM-CEPAL, San José de Costa Rica.
- Cançado Trindade, A. A., (1995) “Derecho Internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias”, en *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Memoria Coloquio Internacional*, ACNUR, IIDH, Costa Rica.

- Charlesworth, H. (2002) "The Hidden Gender of International Law", en *Temple International and Comparative Law*, nº 16, pp. 93-102.
- Ehrenreich Brooks, R. (2002) "Feminism and International Law: An Opportunity for Transformations" en *Yale Journal of Law and Feminism*, nº 14, pp. 345-361.
- Fastenrath, U. (1993) "Relative Normativity in International Law" en *European Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 3, pp. 305-340.
- Flamand, C. (2015) "FGM: challenges for asylum applicants and officials" en *Forced Migration Review mini-feature: FGM and asylum in Europe*. Mayo 2015, Refugee Studies Centre, University of Oxford. (79-81).
- Gurak, D. y Caces, F. (1998) "Redes migratorias y la formación de sistemas de migración", en *Cruzando fronteras. Economía y Crítica*. Madrid, Editorial Fundación Hogar de la Empleada.
- Juliano, D. (1998), *Las que saben. Subculturas de mujeres*, Madrid, Horas y Horas.
- Kallinen, T. (2013) "Law vs. Tradition: Human Rights and Tradition in Sub-Saharan Africa" en Klabbers, J. & Piiparinen, T. (eds.) *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance*. Cambridge: University Press, (229-251).
- Mackinnon, C. (2006), "Difference and Dominance: On Sex Discrimination" en *Twentieth Century Political Theory*. 2da Edición. Stephen Eric Bonner (ed.), Nueva York Routledge, pp. 381-393.
- Merry, S. E. (2003). "Constructing a global law: Violence against women and the human rights system" en *Law and Social Inquiry* 28, pp. 941-974.
- Novak-Irons, F. (2015) "Female genital mutilation: a case for asylum in Europe" en *Forced Migration Review mini-feature: FGM and asylum in Europe*. Mayo 2015, Refugee Studies Centre, University of Oxford. (77-79).
- O'Donohue, J. (1994), *New Wine and Old Bottles: a study of the concepts of traditional Africa and of their continuing influence today*. Suiza: Uppsala University Press.
- Peroni, L. (2016). "Violence against Migrant Women: The Istanbul Convention through a Postcolonial Feminist Lens", *Feminist Legal Studies*, 2016.

- Portes, A. (2005) “Convergencias teóricas y evidencias empíricas en el estudio del transnacionalismo de los migrantes”, en Revista Migración y Desarrollo, N° 4, Red Internacional de Migración y Desarrollo, México.
- Tercier Holst-Roness, F. (2007) “Conflict driven violence against girls in Africa” en *Forced Migration Review. Sexual violence: weapon of war, impediment of peace*. Issue 27, Refugee Studies Centre & United Nations Population Fund (UNPF).

PARTE III

Armas autónomas y pos-humanitarismo: la epistemología jurídica como nuevo campo de batalla

Martín Hernán Barros

Escribo estas palabras en el marco de la pandemia ocasionada por el virus SARS-Cov-2. Intentando navegar en un océano de información que desafía mi capacidad de procesamiento, recuerdo el diagnóstico de la socióloga Tufekci (2020) al analizar las causas de las errantes respuestas iniciales frente al coronavirus. La autora es contundente: el despilfarro de tiempo en la respuesta se dio por una limitación cognitiva, ante la inhabilidad de pensar en sistemas complejos y en sus dinámicas.¹ El falso confort del cientificismo y la asunción de la base empírica incontestable del “dato” convergieron en un reduccionismo inhábil para tratar un evento con múltiples consecuencias.

Esta pandemia no solo está mostrando la fragilidad humana frente a agentes exógenos, sino también las propias limitaciones epistemológicas para entender y dar respuesta a los fenómenos que la ocasionan. La disputa entre economistas y epidemiólogos, quizás las dos disciplinas fundamentales que determinarán el mundo poscuarentena, requieren enfoques análogamente distintos. Mientras que los epidemiólogos ponderan la preservación de la salud pública y consecuentemente de la vida

¹ Tufekci (2020).

como valor absoluto, los economistas conciben las elecciones como *tradeoffs*, relativizando dicho absolutismo.²

No pretendo abordar esta temática. Prefiero abocarme a otra disputa epistemológica. En las siguientes páginas hablaré de un fenómeno que, aunque distinto en el fondo y en la escala, padece de limitaciones de forma que receptan el espíritu de la premisa expuesta por Tufekci. En concreto, es de mi interés exponer los límites disciplinarios de determinado tipo de razonamientos a la hora de abordar fenómenos complejos. En este caso, el choque disciplinario no se da entre la epidemiología y la economía, sino más bien entre el derecho y las ciencias de la computación.

Para exponer dicha disputa pretendo concentrarme en el derecho internacional humanitario, más específicamente en el ámbito de la implementación de sus principios. Frente a este plexo normativo intentaré contraponer el avance tecnológico que supone la introducción de mecanismos basados en inteligencia artificial. El intento de sinergia entre estas dos dinámicas se puede observar en las propuestas regulatorias relativas a las armas autónomas. Partiendo de un diagnóstico de la introducción de narrativas tecno-optimistas como condicionantes extra normativos, el fin del trabajo es el de exponer los peligros epistemológicos que supone la regulación y adopción de armas autónomas y sus razonamientos técnicos para una disciplina como el derecho internacional humanitario.

Derivado de este análisis surge la posibilidad (o más bien la necesidad) de plantear interrogantes filosóficos sobre el futuro de la disciplina frente a la tecno utopía, así como también potenciar al derecho como herramienta de emancipación disciplinaria frente al intento de cooptación por parte de otras disciplinas con fines reduccionistas.

Marco teórico

Previo a inmiscuirme en el desarrollo, resulta imprescindible realizar una serie de precisiones. El marco teórico sobre el que se asienta el desarrollo del texto es el del *poshumanitarismo*. Para poder comprender de qué se trata el poshumanitarismo hay que colocarse primero en una

² Feldman (2020).

posición que critica la influencia de las nuevas tecnologías en la práctica humanitaria. El poshumanitarismo, tal como lo explica el antropólogo M. Duffield (2019), es un nuevo estadio de la práctica humanitaria en el que la conectividad encarna subordinaciones cognitivas y una gestión automatizada que resultan sumamente perjudiciales. Plantea una serie de dicotomías interesantes que se potencian con la globalización y la interconexión, a partir de la utilización de nuevas tecnologías en el terreno humanitario. Estas, entiendo, sientan una base sobre la cual analizar el conflicto epistemológico que compete a este artículo.

El autor identifica dos transiciones dimensionales ocasionadas por la utilización de diversas tecnologías que derivan en el poshumanitarismo. La primera refiere a una dimensión espacial, donde plantea el pasaje de la circulación a la conectividad.³ Es decir, del movimiento físico de las personas (circulación) a interacciones digitales por medio de datos que permiten sobrepasar barreras territoriales (conectividad). En segundo lugar, plantea una dimensión epistémica que sufre el pasaje de una dependencia en el conocimiento deductivo, hacia una dependencia en datos inductivos.⁴ Esta es una modificación sustancial en la manera en la que se “construye” el conocimiento que nutre a la disciplina humanitaria. Con el avance tecnológico, se suplanta una ontología basada en el conocimiento (y en la circulación) por otra basada en datos (conectividad).

A primera vista parece ser redundante: los datos son “parte” del conocimiento. Pero lo que plantea Duffield (2019) va más allá de esta superficialidad. Explica que, mientras que el conocimiento nace de la experimentación empírica y etnográfica, siendo influenciado por intenciones y justificaciones de un razonamiento causal deductivo, los datos se focalizan en las potencialidades de individuos que se derivan del análisis estadístico inductivo de comportamiento pasado. En este marco, la idea de conocimiento admite un espacio (en sentido figurativo y literal) entre la realidad y el mundo que permite la competencia de teorías y “verdades” enmarcadas en un sano proceso de deliberación. La visualización de datos no permite esta distinción de espacio. Mientras que el conocimiento permite reflexividad, conciencia y teoría, los datos

³ Duffield (2019: 4).

⁴ Duffield (2019: 8).

“señalizan”, alertan y generar reflejos, impidiendo la mera posibilidad de teorizar y razonar.

La paradoja es que a medida que la conectividad se expande, se posibilita el surgimiento de tecnologías que generan lejanía, desapegando a los trabajadores humanitarios del terreno. Tomando esta base conceptual, se entiende al poshumanitarismo como a un nuevo escenario que se mueve hacia un menor empirismo, con experiencias sin mediaciones y con comportamientos dato-céntricos que carecen de perspectivas morales, históricas o políticas. En este contexto, que se inicia tímidamente en los años setentas y que se presenta actualmente en su punto álgido, se analiza el estado actual del derecho humanitario y su viraje “tecnocrático”, así como sus consecuencias epistemológicas.

Previo a plantear el conflicto en sí, es importante definir y presentar superficialmente la problemática relativa a las armas autónomas. A dichos fines, se tomará la definición de “sistemas de armas autónomas” provista por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR, en adelante), quién las define como “cualquier tipo de sistemas de armas con autonomía en sus funciones críticas. Esto es, un arma que puede seleccionar y atacar objetivos sin intervención humana”.⁵

Frente a la potencial proliferación de armas autónomas, desde el CICR se avizoran una serie de cuestionamientos jurídicos y éticos, entre los que se encuentran la pérdida del control humano sobre el uso de la fuerza, la especificidad contextual necesaria para aplicar y hacer cumplir las normas del derecho internacional humanitario (en adelante DIH), así como el rol del individuo en el futuro campo de batalla. Desde la matriz jurídica, la principal incompatibilidad se da entre las normas que rigen la conducción de las hostilidades y el determinismo de los procesos de inteligencia artificial.

Las normas de distinción, proporcionalidad y precaución están supeditadas a evaluaciones complejas *ex ante* y durante el ataque. En este

⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja (2019) *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos; reafirmar el compromiso con la protección en los conflictos armados en el 70 aniversario de los Convenios de Ginebra*, Ginebra, p. 29; disponible en <https://reliefweb.int/report/world/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desaf-os-de-los-conflictos-armados-contempor>

sentido, la conservación de un grado de control humano en el sistema se erige como una necesidad fundamental. El CICR concluye que “las características singulares de los sistemas de armas autónomos y los riesgos asociados en términos de pérdida de control sobre el uso de la fuerza en los conflictos armados implican que es necesario contar con límites internacionalmente acordados para garantizar el cumplimiento del DIH”.⁶

La mención a la posición del CICR sirve para entender los aspectos regulatorios, no zanjados aún, más no sirve para entender qué yace detrás de los procesos algorítmicos. Es decir, gran parte de la crítica hacia las armas autónomas se centra en su incompatibilidad jurídica y ética, pero concede argumentos eficientistas que describen a dichos procesos como infalibles, precisos y deterministas. Prefiero centrarme en la génesis de la incompatibilidad, que yace en la errada visión de los productos algorítmicos como datos objetivos e indiscutibles.

¿Por qué no confiamos en los algoritmos?

Hablar de las inevitables fallas de los procesos algorítmicos y de nuestra incapacidad para percibirlos remite tanto a cuestiones metodológicas como epistemológicas. Hablar de algoritmos implica referirse al conjunto de instrucciones matemáticas o reglas que, si se las provee a una computadora, ayuda a calcular la respuesta a un problema⁷. Se entiende por *Machine learning* al proceso mediante el cual se construyen y adaptan

⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja (2019) *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos; reafirmar el compromiso con la protección en los conflictos armados en el 70 aniversario de los Convenios de Ginebra*, Ginebra, p. 30; disponible en <https://reliefweb.int/report/world/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desaf-os-de-los-conflictos-armados-contempor>

⁷ Cambridge Dictionary. “Algorithm”. Disponible en: <https://dictionary.cambridge.org/es-LA/dictionary/english/algorithm>. Un algoritmo es entonces un procedimiento cerrado y completo que tiene el objetivo de desarrollar una tarea definida en una serie de pasos. La computadora hace todo lo que el humano le ordene y sepa que puede hacer, siendo esta orden en forma de bits, de 1s y 0s que componen el código

modelos que permite construir algoritmos que “aprendan” mediante la experiencia –sin intervención humana– y se adapten para mejorar su habilidad de predecir.⁸ Asimismo, se entiende por *deep learning* a un subconjunto de *machine learning* donde las redes neuronales artificiales (modelos computacionales que se inspiran en las redes neuronales humanas para transmitirse señales entre sí a través de conjuntos de unidades conectadas) “aprenden” de un conjunto de datos, mejorando a través de la repetición de tareas.⁹ Los algoritmos aprenden a tomar dichas decisiones basadas en la data que las “entrena”.

El problema recae justamente en la sobre dependencia de modelos matemáticos que únicamente los programadores entienden, y que suelen tener fallas metodológicas. La propia matemática C. O’Neill (2016) desarrolla en su libro *Armas de Destrucción Matemática* cómo funciona esta mecánica. O’Neill explica que la mayoría de las aplicaciones que alimentan la economía de datos se basan en decisiones tomadas por individuos falibles.¹⁰ Estos reproducen sus limitaciones cognitivas (su “racionalidad limitada”, supeditada a su género, raza, etc.), codificando sus prejuicios en algoritmos que suelen ser opacos e inescrutables, y que muchas veces suelen perjudicar a los más marginados. Concretamente, los modelos estadísticos que se utilizan establecen sistemas basados en datos que generan su propia realidad, y la utilizan para justificar sus resultados, en un *loop* de perpetua retroalimentación.¹¹ El proceso de creación de modelos se basa en elecciones con el objetivo de simplificar, para inferir acciones y hechos,¹² con puntos ciegos que reflejan cognitivamente a sus creadores, camuflando los sesgos humanos –nunca eliminándolos– con instrumentos tecnológicos.¹³

Las instrucciones de lenguaje natural que los sistemas ofrecen parecieran sugerir que las computadoras entienden el lenguaje humano, cuando en realidad dichas instrucciones son traducidas en el propio lenguaje computacional en forma de grupos de *bits* que la propia

⁸ Deep AI. “What is Machine Learning?”; disponible en: <https://deepai.org/machine-learning-glossary-and-terms/machine-learning>

⁹ Marr (2018).

¹⁰ O’Neill (2016: 3).

¹¹ O’Neill (2016: 7).

¹² O’Neill (2016: 20).

¹³ O’Neill (2016: 25).

computadora asimila y ejecuta. De esta manera, la computadora no piensa, sino que preserva los pensamientos del programador en una forma ejecutable, rápida, y sin error en la traducción.¹⁴

El problema es entonces que los sesgos metodológicos se camuflan en un código procesado que otorga un resultado inobjetable, precisamente porque no se conoce su funcionamiento interno. Lejos de ser un dato objetivo, es una síntesis de un modelo pasible de múltiples arbitrariedades. La opacidad, su capacidad de daño y su potencial escala universal son las tres características perniciosas de este tipo de algoritmos.¹⁵

El *AI Now Report 2019*, elaborado por la Universidad de Nueva York, emitió recientemente una serie de recomendaciones para localizar dichos sesgos y discriminaciones en sistemas de inteligencia artificial. En el documento se enfatiza la importancia de la transparencia de los elementos utilizados y las funciones que se pretenden emplear, así como la necesidad de testear rigurosamente todo el ciclo que culmina en el algoritmo, desde la recopilación del dato, pasando por su procesamiento y posterior monitoreo, cuidando también el impacto contextual de dicho algoritmo.¹⁶ Lo que se trata de prevenir es una “violencia de datos”,¹⁷ que se emplea en procesos que por múltiples sesgos terminan afectando a determinados colectivos. Los sesgos se pueden dividir en tres: sesgos en la recopilación de datos (que reproducen las desigualdades estructurales presentes en el mundo), sesgos en los algoritmos que las amplifican, y sesgos en los humanos que programan, y que usualmente pertenecen a colectivos históricamente privilegiados (hombres, blancos, heterosexuales).¹⁸

Los ejemplos de algoritmos sesgados abundan: desde cámaras de reconocimiento facial racistas,¹⁹ algoritmos utilizados para calcular penas que computan un mayor riesgo de reincidencia para acusados afroamericanos,²⁰ sistemas predictivos de embarazo basados en asociaciones espurias como la proclividad de ciertas etnias a la promiscuidad

¹⁴ Halpern (2020)

¹⁵ O’Neill (2016: 29).

¹⁶ Crawford, Whittaker & Myers West (2019: 5)

¹⁷ Crawford, Whittaker & Myers West (2019: 25)

¹⁸ Smith (2019).

¹⁹ Lee (2020).

²⁰ O’Neill (2016).

o a la mera pobreza,²¹ e incluso algoritmos sexistas que, en iguales condiciones, establecen líneas de crédito más laxas para hombres que para mujeres, perpetuando así patrones desiguales de acceso a crédito bancario.²²

El diagnóstico es claro: los algoritmos están sesgados. Los esfuerzos por remover esos sesgos son complicados, porque dichos algoritmos siguen dependiendo de humanos que los entrenen. Esto es así porque los sesgos son inevitables, por la mera existencia de una visión del mundo limitada por parte de todo ser humano. Lo complicado es establecer la noción de qué es un algoritmo “justo”,²³ por el simple motivo de que se enfrentan imperativos reduccionistas/objetivistas, como lo es la producción de un dato, con nociones subjetivas, cambiantes y permeables.

¿Qué se esconde entonces detrás de esta noción objetivista? En palabras de la científica computacional Timnit Gebru, la clave para disputar esta realidad implica modificar nuestra actitud frente a los científicos, despojando el mantra de objetivismo que los recorre bajo la ilusión de una búsqueda por la verdad objetiva. Implica, entonces, disputar el método de enseñanza de las ciencias y de sus resultados.²⁴ Hacia allí vamos entonces.

Determinismo encantado

Pese al diagnóstico previamente realizado, los procesos algorítmicos son percibidos tanto por los propios programadores como por gran parte de la población como precisos. Al mismo tiempo, existe un aura de misterio que rodea a su producción y desarrollo, que imposibilita su explicación al común de la población. Campolo y Crawford (2020: 1) entienden este discurso como un “determinismo encantado”, que combina una precisión superhumana junto a una falta de habilidad en la explicación de cómo estos resultados se producen.

²¹ Zuazo (2018: 4).

²² Haridasani Gupta (2019).

²³ Manyika, Silberg & Presten (2019).

²⁴ Citada en Smith (2019).

Tomando como base a la teoría del desencanto de Max Weber,²⁵ los autores explican que el *deep learning* ocupa una posición ambigua. Por un lado, representa una compleja forma de cálculo tecnológico y preciso (lo que Weber asocia al desencanto). Por el otro, los expertos en IA despliegan discursos encantados, mágicos, para describir los sistemas que emplean, combinando una precisión predictiva con propiedades inexplicables que generan una especie de creación de mito en las capacidades superhumanas de la IA.²⁶ Se percibe este “encanto” como un escudo que protege a los creadores de los sistemas de la responsabilidad, mientras aumentan su poder con cálculos determinísticos. El determinismo encantado es entonces

*(...) un discurso que presenta las técnicas de deep learning como mágicas, por fuera del alcance del conocimiento científico actual, pero también determinista, en tanto los sistemas de deep learning pueden detectar patrones que otorgan acceso sin precedentes a las identidades, emociones y carácter social de las personas (...) volviéndose deterministas cuando se emplean unilateralmente en arenas sociales críticas (...) creando distinciones, relaciones y jerarquías que existen por fuera de los procesos cívicos o políticos, con consecuencias que incluso los propios diseñadores no entienden por completo.*²⁷

²⁵ Para Max Weber el desencanto (*Entzauberung*) es un diagnóstico de la modernidad occidental, que comprende una declinación en las fuerzas religiosas y místicas, reemplazadas por procesos de racionalización e intelectualización que comprenden el auge de la ciencia moderna, cuyos conceptos son opuestos a las formas mágicas o esotéricas de entender el mundo. El desencanto implica entonces la falta de existencia de fuerzas misteriosas e incalculables, y por ende la capacidad del humano, mediante la racionalización, de controlar el mundo de maneras previamente impensadas. En Campolo & Crawford (2020: 4-5).

²⁶ Campolo & Crawford (2020: 4-5).

²⁷ Campolo & Crawford (2020: 3).

La aplicación de estos sistemas no solo amenaza el debido proceso, sino que amplía la distancia entre diseñadores y corporaciones de su responsabilidad legal. Los sistemas de *deep learning* presentan variables análogas y opuestas a la teoría del desencanto weberiano, con aspectos que asimilan este proceso de desencanto al intentar controlar nuevos dominios de la arena social mediante fórmulas técnicas, pero con promesas de eficiencia que “violan la epistemología del desencanto”, porque siguen promoviendo fuerzas misteriosas.²⁸ Establecen entonces un oximorónico oscurantismo hiper racionalista, que al ser aplicado a “dominios sociales críticos, puede profundizar desbalances de poder entre aquellos que crean las tecnologías y aquellos sobre las cuales actúan”.²⁹

La abundancia de datos les permite a los sistemas de *deep learning* obtener vasta información del mundo real, justificando entonces el renunciar a los tipos de explicaciones que se esperan en un mundo desencantado, abogando por una menor concentración en la causalidad y más en la identificación de correlaciones, entendiendo que cuando los datos son irrazonablemente efectivos, la teorización o la explicación causal no debe ser provista.³⁰ Por ende, estos sistemas esquivan la crítica, celebrando la “precisión predictiva mientras borran el trabajo social y político que va dentro del diseño del sistema o de sus efectos”.³¹

Hay entonces un “aplanamiento” de contextos sociales complejos que pretende ser reducido a “señales” con fines predictivos, bajo la promesa de extraer estas señales sin los modelos epistemológicos o la formación de hipótesis de la probabilidad clásica, segmentando la eficacia de su explicación.³² La “consistencia de las correlaciones interpretables reemplaza la epistemología causal o la explicación teórica (...) y se emplea retroactivamente para justificar las elecciones metodológicas”,³³ con la falsa precisión desplazando la explicación científica.

²⁸ Campolo & Crawford (2020: 3).

²⁹ Campolo & Crawford (2020: 5).

³⁰ Campolo & Crawford (2020: 7).

³¹ Campolo & Crawford (2020: 14).

³² Campolo & Crawford (2020: 10).

³³ Campolo & Crawford (2020: 12).

En resumidas cuentas, la IA no es una forma de inteligencia superhumana, sino más bien una forma de modelar estadísticas complejas y predecir con un detalle extraordinario vastas cantidades de información sobre patrones de la vida, pero sin tener en cuenta los contextos sociales e históricos que subyacen a esas predicciones.³⁴ Lejos de constituir un elemento democratizante, esta división y segmentación del aprendizaje parecieran remitir a una época pre-ilustrada, con un conjunto de agentes poseedores de la información –en ese momento clérigos, en este momento programadores– cuyo conocimiento se mantiene en terreno oscuro.³⁵

Detrás de esta ponderación positiva por los procesos algorítmicos se esconde una extrapolación de un sistema de creencias y procesos que no repara en las particularidades contextuales, y que intenta imponer modelos a-contextuales con fines excesivamente productivistas/eficientistas bajo un pragmatismo reduccionista que termina sepultando la efectividad de una reforma que carece de la apreciación de los factores políticos que la dificultan. Así, la búsqueda de la eficiencia (en este caso podría ser la precisión del arma autónoma) como fin en sí mismo tergiversa la función de la tecnología como herramienta social, que es la de encontrar medios para alcanzar los intereses de la sociedad.³⁶ Esta lógica coincide con el *shift* espacial de la circulación a la conectividad del que habla Duffield, que engendra una transición ontológica, epistemológica y metodológica del conocimiento deductivo (amparado en la historia y en la causalidad), hacia una dependencia en data matemática y *machine-thinking*.

En 1991, M. Weiser, el padre de la computadora ubicua, escribió el artículo “La computadora del siglo XXI”. Allí afirmó que “(...) las tecnologías más profundas son aquellas que desaparecen. Se embeben en la tela de la vida diaria hasta convertirse en indistinguibles”.³⁷ Weiser replica lo dicho décadas atrás por el psicólogo conductista B.F Skinner, quien explicaba que en su experimentación del condicionamiento

³⁴ Campolo & Crawford (2020: 13).

³⁵ Zuboff (2019: 198).

³⁶ Gómez Cárdenas (2011: 62).

³⁷ Zuboff (2019: 198).

operante “no se trata de traer al mundo al laboratorio, sino de extender las prácticas de la ciencia experimental hacia el mundo”.³⁸

En la actualidad, pensadores como A. Pendtland, director del Human Dynamics Lab del MIT Media Lab (uno de los pilares de detrás de la vanguardia tecnológica) insiste en que las viejas categorías de estatus, clase, educación, raza, género y generación son obsoletas. Estas categorías, explica, describen a las sociedades mediante el lente de la historia, poder y políticas, pero Pendtland prefiere “población” a “sociedad”, “estadística” a “significado” y “computación” a “derecho”. Ve la estratificación de la población codificada no por raza, género, ingreso u ocupación, sino por patrones de comportamiento que producen subgrupos pasibles de ser predecidos.³⁹

Así ha concebido y concibe la vanguardia digital que moldea las preferencias que pretenden ser arraigadas hoy en día en campo de batalla epistémico. Pareciera ser que dicha narrativa no debería calar profundo en un ordenamiento legal firmemente establecido. Sin embargo, este augurio parece enfrentarse a una serie de disputas que realizan no solo personajes del mundo digital sino propios académicos del derecho internacional humanitario. Uno de ellos es el propio Marco Sassòli.

Tomando el diagnóstico expuesto previamente, se puede observar y deconstruir el discurso pregonado por aquellos a favor de la utilización de armas autónomas. Entre estos se destaca el prestigioso académico M. Sassòli (2014: 310). En su artículo “Armas Autónomas y Derecho Internacional Humanitario: Ventajas, preguntas técnicas abiertas y cuestiones legales a clarificar”, el autor esboza una serie de argumentos que bien podrían consagrar el espíritu tecno-utópico y eficientista del pos-humanitarismo, previamente criticado. Dice Sassòli: “solo los seres humanos pueden ser inhumanos y solo los seres humanos pueden deliberadamente elegir no cumplir con las reglas que les fueron instruidas a seguir. Para mí, parece más razonable el esperar (y el asegurar) una persona que divisa y construye un arma autónoma en un ambiente de trabajo pacífico para cumplir con el DIH, y no un soldado en el campo de batalla o en un ambiente hostil”.⁴⁰ Pareciera ser que para Sassòli (como

³⁸ Zuboff (2019: 361).

³⁹ Zuboff (2019: 428).

⁴⁰ Sassòli (2014: 310).

para muchos que pregonan la política algorítmica aplicada a procesos humanitarios) el proceso de codificación que deriva en las acciones por parte del sistema autónomo es ajeno.

Se puede observar claramente en su argumento el contraste circulación/conectividad cuando remite a “(...) un ambiente de trabajo pacífico (...) y no un soldado en el campo de batalla o en un ambiente hostil”. Detrás de dicha aseveración se esconde un espíritu misántropo que no se condice con el espíritu del DIH, al decantarse por la “conectividad” en oposición a la “circulación”.

Sassòli asegura que “un robot no puede odiar, no puede tener miedo, no puede tener hambre o estar cansado y no tiene instinto de supervivencia. Los robots no violan”.⁴¹ Es interesante observar la ponderación de las emociones en el DIH como condicionantes negativos tratando de reprimir justamente las “irracionalidades” que muchas veces actúan como catalizadoras de violencia. A su vez, presenta las armas autónomas como objetos puros y carentes de subjetividad, cuando justamente es su código que las instruye para tomar decisiones parte de los sesgos de los programadores que la crean. Y estos programadores si tienen emociones; emociones que influyen en el código (mayor o menor receptividad a los matices culturales, por ejemplo).

El autor realiza una errada disquisición entre los errores técnicos y los errores humanos, al afirmar que “(...) la mayoría de los accidentes no se debe a errores técnicos, sino humanos (...) Apenas los robots tengan inteligencia artificial, uno obviamente tiene que asegurarse que esa inteligencia no sea utilizada en la misma manera que la inteligencia humana es utilizada”.⁴² Es menester disputar esta aseveración. Los errores técnicos son también humanos. Esa búsqueda eficientista le impide ver que el proceso de creación y ejecución algorítmica es humano.

Donde sí Sassòli se mantiene cauteloso es en la relación entre el objetivismo algorítmico y la aplicación contextual de los principios del DIH. Explica: “(...) todo esto me hace escéptico de si será posible crear una máquina con la necesaria inteligencia contextual para adaptarse a la gran variedad de situaciones que puedan aparecer en las hostilidades”.⁴³

⁴¹ Sassòli (2014).

⁴² Sassòli (2014).

⁴³ Sassòli (2014: 312).

Mantengo y profundizo dicho escepticismo respecto a la existencia de una inteligencia contextual presente en dichos procesos algorítmicos. El contexto implica un *continuum* con patrones culturales que se mantienen y que cambian, y que solo pueden ser analizados en el momento. Y las máquinas autónomas no analizan en el momento, sino que se manejan sobre la base de patrones de datos previamente configurados que permiten ejecutar una respuesta homogeneizada que responda a esos datos, pero que no toma escenarios nuevos. La inteligencia contextual es la antítesis de la aplicación algorítmica de las armas autónomas. Porque las armas autónomas no se refieren al contexto del campo de batallas, sino al contexto del “laboratorio” en el que se programan.

Dicha disquisición no parecería estar del todo clara para el autor, quien expresa que “para mí, parece obvio que los robots no pueden comportarse de manera “moral” o “amoral”.⁴⁴ Los robots no tienen una moralidad, claro está. Pero si tienen un código moral las personas que programan a esos robots. Sassòli se desentiende completamente de la filosofía y moralidad del proceso de creación algorítmica, pensando que los programadores operan en un vacío, en un velo de la ignorancia rawlsiano en donde los conceptos y las decisiones se presentan prístinas.

Por último, intenta resumir el complejo ecosistema en el que interviene el DIH a una fórmula matemática frente a “la necesidad de traducir el principio de proporcionalidad en un programa de computación para las armas autónomas puede presentar una oportunidad para mejorar la objetividad. (...) Podría ser posible encontrar indicadores y criterios para evaluar la proporcionalidad y hacerla más objetiva”.⁴⁵ Esta acción reduccionista elimina el espacio donde el DIH fue construido: la deliberación. Al presumir la objetividad de la aplicación de la norma se deja de lado la dependencia contextual de esa aplicación, y se pasa a su implementación, dejando de lado su interpretación.

Una lectura errática de la realidad no implica solo dejar de lado todos los matices socioculturales que deben ser tenidos en cuenta al analizar la realidad compleja de los campos de batalla, sino modificar estructuralmente la concepción y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario como disciplina en permanente construcción. Esa

⁴⁴ Sassòli (2014: 313).

⁴⁵ Sassòli (2014: 331).

construcción tiene un correlato en la permanente deliberación que es necesaria para sostener ese proceso. Al cuantificar la realidad a través de un código y presumir que ese dato binario representa la realidad mejor que la subjetividad, se deslegitima el procedimiento interpretativo del DIH. Su “tecnocratización” reniega de los orígenes empíricos y contextualmente diferenciables que le permiten al DIH posicionarse disciplinariamente como una rama eternamente inconclusa en el sentido más amplio –y positivo– del término.

¿Pueden los conceptos jurídicos ser computarizados?

En efecto, tal como se precisó previamente, al procesar y traducir un lenguaje las máquinas interpretan el proceso legal en sus propios términos, es decir, en lenguaje de código. El problema yace en la falsa certeza de estos sistemas de “singularidad legal”, que ven el derecho como preciso, predecible y certero en su función, tomando la indeterminación legal como una amenaza.⁴⁶ Dicha premisa presume que las máquinas son capaces de generar sets neutrales de información, traduciéndola en instrucciones perfectamente comprensibles.⁴⁷ Esta singularidad legal representa, para pensadores como A. Casey y A. Niblett, la posibilidad de desarrollar un nuevo tipo de derecho: el microdirectivo, una nueva forma de lenguaje que contienen instrucciones claras sobre cómo cumplir con la ley.⁴⁸

El error fundamental, explica la jurista M. Ma (2020), es el de creer que la “traducción” opera sin interpretación alguna, cuando en realidad excluye a los actores parte de la traducción, transformando “un estándar general que subvierte la política en un casillero lingüístico”.⁴⁹ Si entendemos que la ley opera bajo relaciones sociopolíticas que la subyacen, se ve como este objetivo contraría la mera función del derecho. Como explica Ma, este tipo de lógica concibe al dato como a una verdad indisputable, removiendo los límites del derecho que son

⁴⁶ Ma (2020: 2).

⁴⁷ Ma (2020: 3).

⁴⁸ Ma (2020: 2).

⁴⁹ Ma (2020).

gobernados por el lenguaje, llevando a que “las palabras no solo pierdan el significado (...) (sino que) directamente no tengan uno”, y logrando que el “código se convierta en el único portador de valor del derecho”.⁵⁰ Fundamentalmente, como explica M. Hildebrandt, los sistemas computacionales no pueden procesar “significados”, ya que estos dependen “del curioso entramado de la autorreflexión, el discurso racional y la comprensión emocional que dependen de la opacidad de nuestro (...) inconsciente”.⁵¹

La socióloga S. Zuboff (2019) describe perfectamente esta “indiferencia radical”, describiéndola como “una forma de observación sin testigos”,⁵² que interpreta lo intangible como medible, generando un proceso dicotómico en el que la complejidad impenetrable se encuentra con la simplicidad de lo que Ma llama un “velo de abstracción robótico”.⁵³ El poder instrumental reduce la experiencia humana a un comportamiento observable, mientras se mantiene indiferente al contenido de esa experiencia. La indiferencia radical que produce el instrumentalismo genera equivalencia sin equidad: estos métodos reducen a los individuos a una homogeneidad (data) que desestima las diferencias entre ellos.

El foco en la semiótica revela en definitiva la disputa epistemológica. Se trata, a fin de cuentas, de poner de manifiesto el intento de cooptación del lenguaje y por ende de la raíz del derecho. Despojando la interpretación como herramienta decisoria se pretende traducir una acción en un código. Más aún, se pretende total sumisión frente a un proceso de conversión que, como se ha visto, es opaco, tiene sesgos múltiples, y no es transparente. El derecho, alguna vez epítome del iluminismo, pretende ser introducido sin cuestionamientos dentro de la caja negra e inescrutable que son los procesos algorítmicos.

La científica informática Judea Pearl explica que “vivimos en una era que presume a la *big data* como la solución a todos nuestros problemas”.⁵⁴ El *quid* está en que los datos pueden ayudarnos a predecir

⁵⁰ Ma (2020: 4).

⁵¹ Ma (2020: 8).

⁵² Zuboff (2019: 377).

⁵³ Ma (2020: 8).

⁵⁴ Maudlin (2019).

qué puede pasar, pero no puede decirnos por qué. Para Pearl, la falta de un “modelo de realidad” dependiente de causas es lo que limita esto.⁵⁵ Bien replica Zuboff al agregar que “en ausencia de conocimiento causal, incluso las mejores predicciones son extrapolaciones del pasado”.⁵⁶

En definitiva, los modelos causales no se derivan de la data, sino más bien son provistos por quien teoriza a partir de un contexto, de conjeturas plausibles e incluso ciegas.⁵⁷ Se genera una brecha epistémica entre lo que creemos (en teoría) y las bases para sustentarlo (data). El desarrollo de hipótesis causales bien definidas es esencial y difícil, dado que las conclusiones causales no fluyen de las regularidades estadísticas solamente, no importa cuán grande sea el *data set*; por el contrario, primero se realizan los modelos causales y después se analiza cómo estos pueden ser testeados por data.⁵⁸

Así, la “gubernamentalidad” algorítmica corre el riesgo de incrementar la opacidad al interpretar falsamente la abstracción como verdad.⁵⁹ Suena paradójico que los propios sistemas computacionales, presuntamente complejos, son en realidad simplificadores imperfectos que no pueden canalizar correctamente la multiplicidad de matices que ofrece el mundo real.

Continuando la paradoja, es el derecho, con sus falencias y lagunas pero afortunadamente con sus interpretaciones, el que logra ponderar con mayor plasticidad la realidad permanentemente cambiante de la vida. Cabe preguntarse entonces si la búsqueda de la eficiencia por parte de los defensores de esta transición representa un fin en sí mismo, y no un medio para mejorar el derecho.

El problema epistemológico se centra en la autoridad conferida hacia los sistemas algorítmicos. Como explica H. Aust (2018), dicha autoridad se manifiesta perniciosamente en dos aspectos fundamentales: por un lado, generando una infraestructura de información (código) solo accesible para algunos miembros, y por ende socavando una de las condiciones cruciales para el ejercicio de sociedades democráticas. Por

⁵⁵ Maudlin (2019).

⁵⁶ Zuboff (2019: 297).

⁵⁷ Zuboff (2019: 297).

⁵⁸ Zuboff (2019: 297).

⁵⁹ Ma (2020: 9).

el otro, cuestiones de propiedad intelectual de empresas impedirían la intromisión dentro de los códigos. La naturaleza técnica y compleja de las operaciones de datos limita el rol de la transparencia como respuesta al problema.⁶⁰ E incluso frente a la posibilidad de conocer el código sobre el cual operan los algoritmos, se está ante un cambio de paradigma en materia de técnica de gobernanza, alejándose de un modelo centrado en el lenguaje y en las palabras, para acercarse a técnicas basadas en análisis de datos.⁶¹ De esta manera, la racionalización de la conducta se da ya no por medio de palabras e interpretaciones, sino por el lenguaje programado.

El *quid* de la cuestión está en que los sistemas de *machine learning* no descubren mecanismos causales, dado que se basan en correlaciones estadísticas. Por ende, no pueden explicar el “por qué”, debido a que no piensan, solo responden.⁶² En un mundo de “conocimiento sin entendimiento”, la barrera entre causa y efecto se vuelve difusa, y se aumenta la dependencia en soluciones digitales basadas en modelos de *machine learning* que no ofrecen razones por sus juzgamientos.⁶³

Zuboff (2019) presenta una serie de dilemas respecto a la posesión de conocimiento inescrutable por parte de quienes están detrás de la producción algorítmica. ¿Quién sabe? Esta es una pregunta sobre la distribución del conocimiento y sobre si uno está incluido o excluido de la oportunidad de aprender. ¿Quién decide? Esta pregunta se trata de la autoridad: qué personas, instituciones o procesos determinan quién está incluido en el aprendizaje, qué pueden aprender, y cómo pueden actuar sobre la base de este conocimiento. ¿Cuál es la base legítima de esa autoridad? La tercera pregunta es: ¿quién decide quién decide? Esta es una pregunta sobre el poder. ¿Cuál es la fuente del poder que lleva a la autoridad a compartir o no su conocimiento?⁶⁴

Al analizar cómo se realiza la gestión de esa división del conocimiento, es imprescindible intentar entender cómo dichas categorías podrían introducirse legalmente. Kalpouzou (2020) realiza este ejercicio,

⁶⁰ Aust (2018: 336).

⁶¹ Aust (2018: 336).

⁶² Zittrain (2019).

⁶³ Zittrain (2019).

⁶⁴ Zuboff (2019: 180).

al preguntarse (tal como hizo Sassòli) si el principio de distinción o el de proporcionalidad pueden ser articulados en una serie de pasos lógicos, y si la capacidad de la máquina permite desarrollar ese código.⁶⁵ Como bien explica, “no es solo que no podremos acordar y articular las reglas primarias que entrarían en ese sistema, sino que una vez abstraídos de sus maestros humanos se convierten en falseables. Esto aplica al derecho así como a las reglas cognitivas en general”.

Kalpouzos refleja lo expuesto previamente, expresando que “en ese enfoque, no estamos utilizando los términos teóricos en su sentido auténtico: hemos abandonado el problema original y hemos empezado a hablar de un mundo falseable (...) un mundo formal de lógica, matemáticas y bits de información, en lugar de uno de experiencia, conocimiento y significado”.⁶⁶ Remarca así que

*el gran peligro que enfrentamos no es la singularidad; es el fracasar en darnos cuenta de las deficiencias computacionales cuando se trata de apreciar el contexto social y tratar todos los errores como propios. Por ello, mucho peor que el peligro de ser esclavizados por computadoras enormemente inteligentes, es el permitirnos ser esclavos de computadoras estúpidas (...) El peligro no es la singularidad sino la sumisión.*⁶⁷

La divergencia conceptual entre la cosmovisión legal y la tecnológica amerita tanto un diagnóstico como recomendaciones. El diagnóstico principal es el del alejamiento intrínseco entre ambas disciplinas, y sobre todo la falta de apreciación por las humanidades por parte de estudiantes de carreras STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemática). Esto se traduce en la falta de una base que le permita entender los límites y el impacto de procesos íntegramente tecnológicos, generando que culturas, tradiciones y perspectivas “diferentes” sean algorítmicamente suprimidas en el marco de un determinismo tecnológico que

⁶⁵ Kalpouzos (2020: 23).

⁶⁶ Kalpouzos (2020).

⁶⁷ Kalpouzos (2020).

simplifica la complejidad humana en ecuaciones matemáticas que se concentran en el “qué” y no en el “por qué”.⁶⁸

En definitiva, la utilización de armas autónomas en el Derecho Internacional Humanitario tiende a eliminar al humano como víctima y como analista. En primer lugar, porque lo reemplaza una máquina (a la vez programada por un humano). El segundo lugar es más problemático: las decisiones algorítmicas pretenden codificar acciones inherentemente subjetivas haciendo su escrutinio de difícil acceso.

Entiendo que este capítulo podría ser percibido como un intento de ampliar los horizontes del entendimiento del derecho en general, y el Derecho Internacional Humanitario en particular. También comprendo que, de ser leído por personas con una base fuertemente arraigada en la educación legal, pueda haber desconexiones o una falta de raigambre en el derecho. Permítanme matizar dichas pretensiones hipotéticas pero potenciales.

El trabajo realizado tiene un fuerte componente epistemológico, y, lejos de pretender alejarse de un paradigma legal, pretende defenderlo frente a lo que se percibe como un ataque a la mera lógica causal que subyace al estudio del derecho en general, y del Derecho Internacional Humanitario en particular. Me tomé el atrevimiento de traspasar barreras disciplinarias, intentando inmiscuirme en estudios tecnológicos que emplean una metodología ajena a mi origen académico, en pos de esgrimir una férrea defensa de la tradición legal a la hora de comprender el mundo. Frente al avance tecnológico que pretende erosionar barreras interdisciplinarias, mi tarea fue más bien la de intentar entender estos avances para, al menos académicamente, establecer un límite indivisible.

Es cierto que la Inteligencia Artificial es un fenómeno multidisciplinario, pasible de afectar nuestras vidas, empero con algunos tintes positivos. Sin embargo, su mera existencia y adopción globalizada engendra múltiples desafíos disciplinarios que, de no ser atendidos, pueden erosionar la importancia de la disciplina legal. Entiendo que la tarea es muchísimo mayor de la que abarca este artículo, pero entiendo necesario tanto marcar mi posición frente al tema, como realizar un llamado de atención frente a una influencia pasible de desnaturalizar

⁶⁸ Leetaru (2019).

la manera en la que vemos y actuamos utilizando el derecho como instrumento fundamental en la pretensión de generar un cambio social.

Como bien dice Kapouzos, el derecho es una tecnología, y nuestro autoperfeccionamiento y civilización vendrán con el derecho y la tecnología en *tándem*.⁶⁹ Por eso mismo es imprescindible escaparles a argumentos que hablan de la inevitabilidad tecnológica; las tecnologías son siempre medios económicos, y no fines en sí mismos.⁷⁰ La doctrina de la inevitabilidad trae consigo un nihilismo moral programado para apuntar a la agencia humana y eliminar la resistencia y creatividad de la posibilidad humana.⁷¹

La lucha en el campo regulatorio, pero más genuinamente en el campo epistémico se manifestará tanto dialéctica como jurídicamente. En una faceta dialéctica, porque cualquier confrontación con aquello que no tiene precedentes requiere un nuevo lenguaje.⁷² Regulatoria, porque, como dice Zuboff, “si los algoritmos van a ser contestables de alguna manera significativa, entonces van a requerir nuevas autoridades de contralor y poder, incluyendo recursos y expertise para adentrarse dentro del núcleo de la disciplina relativa a la *machine intelligence* en pos de construir un enfoque orientado a la inspección, el debate y el combate”.⁷³

Como bien remarca Kalpouzos, la sumisión potencial del derecho implicaría una abdicación de su responsabilidad. La tarea legal es la de responsabilizarse por “las reglas que gobiernan nuestra violencia y para actuar como custodios, intérpretes y aplicadores de la ley”.⁷⁴

Si el derecho se potencia como herramienta de emancipación disciplinaria frente al intento de cooptación por parte de otras disciplinas que pretenden reducirla, entonces el desafío epistemológico aquí expuesto debe ser tomado como una variable que determinará dicho futuro. El derecho se juega entonces su futuro en el mismo campo de batalla en que se pretende eliminarlo.

⁶⁹ Kalpouzos (2020: 24).

⁷⁰ Zuboff (2019: 15).

⁷¹ Zuboff (2019: 224).

⁷² Zuboff (2019: 66).

⁷³ Zuboff (2019: 484).

⁷⁴ Kalpouzos (2020: 31).

Bibliografía

Bibliografía crítica o secundaria

- Aust, H.P. (2018) “Undermining Human Agency and Democratic Infrastructures? The Algorithmic Challenge to The Universal Declaration of Human Rights”, *AJIL Unbound*, 112, 334-338.
- Campolo, A. & Crawford, K. (2020) “Enchanted Determinism: Power without Responsibility in Artificial Intelligence”, *Engaging Science, Technology, and Society* 6.
- Crawford, K; Whittaker, M; Myers West, S. (2019) “Discriminating systems. Gender, Race and Power in AI”. AI Now Institute, New York University; disponible en: <https://ainowinstitute.org/discriminatingsystems.pdf>
- Deep AI. “What is Machine Learning?”; disponible en: <https://deepai.org/machine-learning-glossary-and-terms/machine-learning>
- Duffield, M. (2019) *Post-Humanitarianism. Governing Precarity in the Digital World*, Nueva York: Polity
- Feldman, N. (2020) “The Real Reason Epidemiologists and Economists Keep Arguing”, *Bloomberg*, 02/04/2020; disponible en: <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2020-04-02/coronavirus-why-epidemiologists-and-economists-keep-arguing>
- Gómez Cárdenas, C.W. (2011) “Reformas administrativas y sus marcos cognitivos: Entre el burocratismo, el postburocratismo, la responsabilización o la hibridez”, *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal: DAAPGE*, N°. 17, 41-80
- Halpern, M. (2020) “No Ghost in the Machine. Artificial intelligent isn’t as intelligent as you think”, *The American Scholar*; disponible en: <https://theamericanscholar.org/no-ghost-in-the-machine/#.XsVfS9NKifR>
- Haridasani Gupta, A. (2019) “Are Algorithms Sexist?”, *The New York Times*; disponible en <https://www.nytimes.com/2019/11/15/us/apple-card-goldman-sachs.html>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2019) *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos; reafirmar el compromiso con la protección en los conflictos armados en el 70 aniversario de los Convenios de Ginebra*, Ginebra; disponible en <https://reliefweb.int/report/>

- world/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desaf-os-de-los-conflictos-armados-contempor
- Kalpouzos, I. “Double elevation: Autonomous weapons and the search for an irreducible law of war”. *Leiden Journal of International Law*, 33(2), 289-312.
- Lee, J. (2020) “When Bias Is Coded Into Our Technology”, *NPR*, 8/02/2020; disponible en: <https://www.npr.org/sections/codeswitch/2020/02/08/770174171/when-bias-is-coded-into-our-technology>
- Leetaru, K. (2019) “Why Computer Science Needs the Humanities”, *Forbes*, 6/08/2019; disponible en: <https://www.forbes.com/sites/kalevleetaru/2019/08/06/why-computer-science-needs-the-humanities/#3855e15d7f45>
- Ma, M. (2020) “The Law’s New Language?”, *Harvard International Law Journal Frontiers*, Volume 61/2020.
- Manyika, J. Silberg, J. & Presten, B. (2019) “What Do We Do About the Biases in AI?”, *Harvard Business Review*, 25/10/2019; disponible en: <https://hbr.org/2019/10/what-do-we-do-about-the-biases-in-ai>
- Maudlin, T. (2019) “The Why of the World”, *Boston Review*; disponible en <https://bostonreview.net/science-nature/tim-maudlin-why-world>
- Marr, B. (2018) “What Is Deep Learning AI? A Simple Guide With 8 Practical Examples”, *Forbes*, 01/10/2018; disponible en: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/10/01/what-is-deep-learning-ai-a-simple-guide-with-8-practical-examples/#41cc76ac8d4b>
- O’Neill, C. (2016) *Weapons of Math Destruction. How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. London: Penguin Books.
- Sassòli, M. (2014) “Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified”, *International Law Studies* 90, 308-340.
- Smith, C. (2019) “Dealing With Bias in Artificial Intelligence”, *The New York Times*, 19/11/2019; disponible en: <https://www.nytimes.com/2019/11/19/technology/artificial-intelligence-bias.html>
- Tufekci, Z. (2020) “It Wasn’t Just Trump Who Got It Wrong. America’s coronavirus response failed because we didn’t understand the complexity of the Problem”, *The Atlantic*, 24/02/2020; disponible en: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2020/03/what-really-doomed-americas-coronavirus-response/608596/>

- Zittrain, J. (2019) “The Hidden Costs of Automated Thinking”, *The New Yorker*, 23/07/2019; disponible en: <https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/the-hidden-costs-of-automated-thinking>
- Zuazo, N. (2018) “Algoritmos y desigualdades”, Derechos Digitales América Latina; disponible en: https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/algoritmo_desigualdad_cast.pdf
- Zuboff, S. (2019) *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the Frontier of Power*, New York: Public Affairs.

¿Hacia una deshumanización de la guerra? El caso de la ciberguerra y los drones y su relación con el respeto normativo

Ramiro Antonio Escudero Giménez

Hoy en día parece imposible evadirnos de la tecnología: vayamos donde vayamos existen aparatos que nos recuerdan que vivimos en un mundo que ha dado un salto cualitativo gigante en la última mitad del siglo XX y que se aceleró a principios de este nuevo milenio. Las computadoras de escritorio, las portátiles, los teléfonos móviles, incluso casas inteligentes y hasta el propio internet son algunas de las tecnologías que han surgido en estas últimas décadas. Esto fue llevando hacia un cambio de paradigma sobre cómo se concibe la vida misma, dado que estas nuevas tecnologías son consideradas ahora esenciales para la realización de tareas cotidianas.

Este cambio ha llegado también al ámbito militar. Hoy en día, el rol que cumple la tecnología en los conflictos armados es cada vez mayor,¹ y suscita diversos interrogantes. En este trabajo, se analizarán dos casos relativos al uso de la tecnología: la llamada ciberguerra y el uso de drones. El interrogante principal es si teniendo en cuenta la distancia que estos

¹ Al respecto, Singer (2009) resulta una lectura general por demás interesante y explica ciertos aspectos donde se nota una marcada proliferación de tecnología en los conflictos armados.

medios de combate crean entre el operador y el objetivo militar, se podría decir que en los casos de uso de estas nuevas tecnologías existe una menor propensión al respeto de las reglas de Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) y de aquellas otras normas extrajurídicas que el operador haya internalizado para sí por fuera del DIH (por ejemplo, sistemas de valores, sean morales o religiosos).

Para responder a este interrogante, el trabajo abarcará primeramente los principios básicos de DIH aplicables a toda situación de conflicto armado, para examinar luego cómo estos se relacionan con otros órdenes normativos. Posteriormente, se analizará el modo en que estos principios se aplican a los dos medios de combate mencionados, y las problemáticas de la distancia entre operador y objetivo creada por estos. Por último, se mostrará someramente otros casos en los que podrían surgir problemáticas similares a los efectos de canalizar nuestras conclusiones.

Los propósitos del DIH moderno y sus dos principios-axiomas básicos

El DIH tiene en su base dos propósitos básicos: proteger a las víctimas de los conflictos armados, prohibiendo el uso de violencia contra personas que no participaron o que ya no participan en las hostilidades, y al mismo tiempo poner límites a los métodos y medios de combate, restringiendo el nivel de violencia a la cantidad necesaria para alcanzar el único fin legítimo del conflicto: el debilitamiento del potencial militar del enemigo.² De estos dos simples propósitos se desprenden, casi como axiomas lógicos, los principios sobre los que se basa el DIH moderno, a saber: el de distinción, el de proporcionalidad y el de necesidad militar.

El principio de distinción tiene origen en el primero de los propósitos: para proteger a las víctimas de los conflictos armados, debemos poder identificar a aquellos que sí participan y que, entonces, son objetivos válidos.³ Así, surge una distinción entre combatientes y no combatientes, siendo estos últimos definidos de modo negativo: no son combatientes

² Gutierrez Posse (2014:16), Sassòli (2019:2).

³ Blank & Noone (2016:32-33).

aquellos que no cumplen los requisitos para ser un combatiente, buscando una protección lo más amplia posible de aquellos que no participan en las hostilidades.⁴ Esta misma distinción se aplica a los bienes, clasificándolos en bienes de carácter civil y de carácter militar, resultando estos últimos en principio los únicos objetivos válidos de ataque.

Por el otro lado, los principios de proporcionalidad y necesidad militar surgen del segundo de los propósitos: para limitar el nivel de violencia y que esta no tenga consecuencias desmedidas, debemos asegurarnos que solo se utilicen los medios que permitan obtener una ventaja militar concreta y directa de la forma más eficaz posible y, al mismo tiempo, que se minimice el posible daño colateral y el sufrimiento. Además, no se deben utilizar métodos de combate prohibidos por el DIH.⁵

De estos axiomas-principios se desprenden una multitud de otros principios, como por ejemplo el de precaución, el cual consiste, a grandes rasgos, en que a la hora de realizar un ataque se tomen todas las precauciones necesarias para minimizar la cantidad de pérdidas civiles. La lista de estos subprincipios es extensa, y exceden el objetivo de este apartado, dado que me centraré en los dos principios-axiomas mencionados, base del sistema de DIH moderno y conforman su *ethos*, así como su relación con otros órdenes normativos. Por último, antes de comenzar, es preciso formular una aclaración previa: el lector que tenga algunos conocimientos de DIH notará que no se ha mencionado lo que algunos autores consideran otro principio basal: el de humanidad. Este principio se define, en líneas generales, como la obligación de las partes combatientes de minimizar el sufrimiento durante el conflicto armado.⁶ Existe una buena razón por la que no lo he mencionado: en mi opinión, tal principio se subsume dentro del de proporcionalidad y necesidad militar, siendo entonces una derivación de él. Esto, jurídicamente hablando, en el contexto del sistema del DIH moderno. Sin embargo, si hablamos de la humanidad como valor en un orden normativo diferente

⁴ Conforme al artículo 50 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, que hoy en día se considera, además de norma convencional aplicable a los casos donde el Protocolo aplica, norma consuetudinaria.

⁵ Gutierrez Posse (2014:74-75).

⁶ Blank & Noone (2016:29); Gutierrez Posse (2014:77).

del referido al derecho, puede que nos encontremos en un contexto bastante diferente, y esto nos hará, primero que nada, remontarnos unos cuantos miles de años atrás para entender la importancia de esta última distinción.

“Humanidad”: ¿el hilo conector del DIH a través de la historia?

Tendremos que hacer primeramente un poco de historia y establecer algo que puede parecer ciertamente extraño para quien no haya profundizado en el tema, dadas las creencias populares: antes del desarrollo del sistema jurídico que conocemos como el DIH moderno⁷ existían reglas para hacer la guerra. Por más crueles y sádicas que parezcan las batallas de antaño, contadas muchas veces por los testimonios de los propios protagonistas que nos llegan hasta el día de hoy, siempre existieron limitaciones.

Remontándonos a la antigüedad, por ejemplo, podemos encontrar que el pueblo israelita, en las guerras que consideraban que eran una *mitzvá* (mandamiento), es decir, obligatorias o santas, llegó a cometer, según las versiones bíblicas de los relatos, crueldades terribles. En cambio, en las guerras que se libraban sin considerarse *mitzvá*, no existía esta crueldad.⁸ Se evidencia así un doble estándar en las reglas de guerra, que resulta particularmente interesante: cuando la guerra era “opcional”, no se debían matar ni a mujeres, ni a niños, ni animales, incluso si el pueblo enemigo no hubiese aceptado una “paz”.⁹ Tampoco se debían talar los árboles que dieran fruto, que sirvieran de alimento,

⁷ Podemos identificar el origen del DIH moderno, aproximadamente, a mediados del siglo XIX, con la adopción del Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña y la Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, entre otros instrumentos y conferencias que se fueron desarrollando en todo lo que restaba del siglo. Cf. Gutierrez Posse (2014:25-32).

⁸ Bederman (2001:242-245).

⁹ Deuteronomio 20:10-15.

dado que “no es hombre para venir contra ti”.¹⁰ Así, podríamos ver un primer indicio del principio de distinción, aunque muy rudimentario.

De los griegos también existen precedentes que nos indican que existió un orden normativo jurídico y religioso entre las *póleis* griegas que hizo que la guerra no fuera irrestricta,¹¹ y que se diera protección a los mensajeros, heraldos y embajadores, a las mujeres y niños mientras no tomaran parte en las hostilidades; a los templos e instalaciones religiosas en general (incluyendo a aquellos que se refugiaban en estos templos), e incluso a las fiestas religiosas, teniendo en cuenta que no se podía iniciar un ataque mientras se estuviera llevando a cabo una. También se protegía a los heridos o enfermos en el campo de batalla además de los caídos, a quienes se los enterraba en el lugar; y a los refugiados y asilados.¹² Esto respecto del principio de distinción. En cuanto principio de proporcionalidad y necesidad militar, también existieron limitaciones, tanto a los medios como a los métodos de combate, incluyendo acuerdos entre *póleis* griegas para prohibir el uso de ciertas armas.¹³

En cuanto a los romanos, existe una multitud de testimonios de la época que llegaron a nuestros tiempos, que muestran que existían leyes de la guerra y que las respetaban, aunque a menudo sus enemigos no lo hicieran.¹⁴ Se pueden encontrar ejemplos similares a los anteriores, por ejemplo, en el *Digesto* de Justiniano, donde dice

*si alguno hubiese golpeado a un legado de los enemigos, se estima que hizo esto contra el derecho de gentes, porque los legados son considerados santos; y por lo tanto, si hallándose entre nosotros legados de alguna nación se hubiera declarado la guerra contra ellos, se respondió que ellos quedaban libres; porque es conveniente al derecho de gentes que así sea.*¹⁵

¹⁰ Deuteronomio 20:19-20.

¹¹ Bederman (2001:246), Buis (2018:226-227), Crowe & Weston-Scheuber (2015:3-4).

¹² Bederman (2001:246), Buis (2018:159-200), Crowe & Weston-Scheuber (2015:3).

¹³ Bederman (2001:246), Buis (2018:200-211), Crowe & Weston-Scheuber (2015:3).

¹⁴ Bederman (2001:247-248).

¹⁵ *Digesto* 50, 7, 17. Cf. García del Corral (1897: 895).

Así, se acordó una protección a los legados o enviados de otras naciones, aun en tiempos de guerra, estableciendo que el ataque contra ellos era contrario al *ius gentium*. Otro testimonio interesante es el que nos llega por parte de Cicerón, en su tratado *De Officiis*, donde, a fines ilustrativos, cuenta la historia de un famoso general que, en medio de una tregua de treinta días con el enemigo, por la noche procedió a devastar sus campos, dado que justamente la tregua establecía días, pero no “noches”. Reprocha fuertemente esta acción, incluso si el que lo hiciera fuese uno de los suyos, y explica que hay ciertas obligaciones a las que se debe uno, y que se mantienen incluso respecto de quienes los hubiesen agraviado, dado que existe un límite a la retribución y al castigo, siendo así suficiente que el agresor se arrepienta de sus delitos, en lo que respecta a lo interno. En lo que se refiere a las relaciones con otras naciones, el recurso a la fuerza debe ser usado cuando no se pueda recurrir a la solución mediante la discusión del conflicto e, incluso en ese caso, se debe asegurar la protección de aquellos enemigos que depongan las armas.¹⁶ Así, se puede ver con estos dos breves ejemplos que existía un entendimiento bastante avanzado por parte de los romanos de que la guerra no era ilimitada.

Y así se podría seguir pasando revista por casi todas las civilizaciones conocidas en la antigüedad, incluyendo por ejemplo las tribus salvajes de Papua, que tenían reglas relacionadas con la suspensión de la guerra en caso de que resultase muerto o seriamente herido alguno de sus participantes;¹⁷ los sumerios, que reconocían que la guerra estaba sujeta a ciertas reglas, otorgando protección a los negociadores enemigos;¹⁸ y los hititas, quienes aseguraban el respeto por los habitantes de una ciudad enemiga cuando fuese capturada.¹⁹ El texto épico indio *Mahabharata* y las leyes de Manu contenían también disposiciones que prohibían matar a un adversario que se rendía y era incapaz de seguir luchando, y el uso de ciertos medios de combate (como las flechas ardientes o envenenadas), y daba protección a la propiedad enemiga y a

¹⁶ Cic. Off. 1.33-35. Cf. Miller (1913:36-38).

¹⁷ Islam (2018:295).

¹⁸ Fleck (2008: 16).

¹⁹ Fleck (2008: 16).

los prisioneros de guerra.²⁰ Por último, en el mundo islámico también se pueden encontrar pasajes del Corán que establecen que aquellos que no participan en la guerra están protegidos.²¹ Así, parece evidente que en todos los pueblos antiguos existía algún orden normativo que siempre reglaba la guerra.

Pasando a la Edad Media, también es evidente que existieron reglas sobre la conducción de las hostilidades. Por un lado, se siguió y expandió la tradición romana y su concepto de “guerra justa” en gran parte de Europa, el que fue añadido a las tradiciones canónicas cristianas que estaban emergiendo.²² Se tenía por entendido que entre naciones cristianas no existía la guerra irrestricta.²³ Así, según las leyes canónicas, ciertas personas gozaban de una inmunidad completa en tiempos de guerra, como por ejemplo los clérigos y sus bienes, los peregrinos y ermitaños y los campesinos que continuaran con su labor. Por otro lado, el derecho de las armas (fundado en el *ius gentium*) daba también protección a los heraldos y embajadores.²⁴

Incluso los vikingos, muchas veces considerados por la creencia popular como un pueblo que no respetaba ninguna regla ni limitación en la guerra.²⁵ Si bien no era inusual que durante las invasiones que realizaban hubiese muertos, o que se ejecutaran personas que no fuesen aptas para el comercio como esclavos, o que pudiesen ser tomadas como prisioneros para luego pedir un rescate por ellas, estos actos no eran tan frecuentes como los textos cristianos de la época parecerían sugerir. De hecho, el código nórdico de honor (por el cual se regían en gran parte, dado que el sistema vikingo fue construido sobre la noción del honor) no daba ningún crédito por matar prisioneros desarmados, ni había nada en su religión que promoviese matar sin causa. Asimismo, hay indicios

²⁰ Fleck (2008: 16).

²¹ Islam (2018:296).

²² Fleck (2008: 18), Keen (2016:70).

²³ Keen (2016:189).

²⁴ Keen (2016:189-190, 194).

²⁵ Así, la *Encyclopedia Britannica*, por ejemplo, hace referencia en su artículo sobre las leyes de la guerra, a que los vikingos no conocían el concepto del no ataque a la población civil, y que generalmente no protegían ni liberaban a los combatientes enemigos. <https://www.britannica.com/topic/law-of-war> [sitio consultado el 09-06-2020].

de que los vikingos hacían grandes esfuerzos para evitar asesinar a los monjes que se encontraban en los monasterios que saqueaban.²⁶

Para finalizar este recorrido histórico, cabe mencionar los desarrollos que se realizaron a fines de la Edad Media y durante la Edad Moderna, como por ejemplo la orden del rey Ricardo II de Inglaterra de 1386 que prohibía los actos de violencia contra mujeres y clérigos, así como la quema de casas y la profanación de iglesias. En este mismo sentido, fueron emitidas órdenes por los reyes Enrique V de Inglaterra en 1415 y 1419, Fernando de Hungría en 1526, y Gustavo Adolfo II de Suecia en 1621, además del Emperador Maximiliano II en 1570, que mostraban un giro hacia una unidad de pensamiento cada vez mayor en el continente europeo en cuanto a las normas que regían la guerra. Asimismo, cabe nombrar el tratado del jurista neerlandés Hugo Grocio *Sobre la guerra y la paz* (1625), que enfatiza y remarca los dos principios de los que se ha hablado al principio de este artículo.²⁷ Por otro lado, en la cultura japonesa, encontramos el Código Bushido, un código de honor de la casta guerrera japonesa que incluía la regla de que se debía ejercer la humanidad incluso en la batalla y hacia los prisioneros de guerra.²⁸

Un último hito importante lo podemos encontrar en el Código Lieber, un manual preparado sobre una recolección de las leyes y costumbres de guerra por Francis Lieber, un profesor de ciencias políticas, a pedido del presidente estadounidense Abraham Lincoln en 1861, que fue puesto en servicio por primera vez en 1863.²⁹ El manual nos brinda una perspectiva sobre la evolución de las leyes de la guerra luego de la obra de Grocio. En sus artículos se puede ver un desarrollo de los principios de distinción y de proporcionalidad y necesidad militar (teniendo este último concepto un fuerte peso a lo largo de todo el código), con temas referidos tanto a la protección de los civiles, como a los objetos con valor cultural (obras clásicas de arte, bibliotecas, colecciones científicas) y los hospitales, entre muchos otros desarrollos, que reflejaban el avance que habían tenido las leyes de la guerra en la época.

²⁶ Hjärdar & Vike (2016: “Raids of Plunder”, párr. 8-10).

²⁷ Crowe & Weston-Scheuber (2015:4-5).

²⁸ Fleck (2008: 18-19).

²⁹ Fleck (2008: 21).

A la luz de este recorrido histórico cabe pensar si existió un derecho internacional humanitario en la antigüedad. La respuesta, basada en todo lo visto, podría variar dependiendo de la civilización que se esté analizando. Si bien hemos visto que todas las civilizaciones tenían algún tipo de regla que hacía que la guerra no fuese ilimitada, no solo su origen normativo es variopinto (religioso, ético, basado en el honor, basado en el derecho, con distintas referencias al “derecho de las gentes”, o el “derecho de las naciones”). Entonces, ¿une algo a todas estas reglas que históricamente fueron surgiendo? En este punto, considero que sí existe una noción general de humanidad como valor en los distintos órdenes normativos.

Se pueden encontrar referencias a la “humanidad” como valor en la mayor parte de las civilizaciones, algunas veces sustentadas por un sistema normativo religioso (en el caso, por ejemplo, de las civilizaciones judeocristianas, islámicas e hinduistas), como parte del sistema normativo jurídico (como nuestro sistema moderno y el *ius gentium* romano), como partes de sistemas éticos o basados en el honor (el Código de Bushido y el Código Lieber), o como una mixtura de todos estos sistemas normativos, teniendo en cuenta el concepto de pluralismo normativo³⁰ (el caso griego, por ejemplo, en donde existía una confluencia del orden jurídico y el religioso). Ahora bien, en diferentes épocas y contextos históricos, obviamente, el valor humanidad tuvo distintos significados y extensión, pero siempre parece haber sido un justificante último de la limitación de la guerra. Así como los vikingos no veían necesidad de matar de modo injustificado, Cicerón consideraba que se debía proteger a quienes depusieran las armas, y los griegos enterraban a sus muertos en el campo de batalla. Todos actuaban guiados por algún principio o valor básico, al que podemos identificar bajo el concepto de humanidad.

El moderno conflicto armado: el cambio de paradigma y las nuevas tecnologías

Una vez presentada esta breve historia de los conflictos armados, cabe analizar su presente y futuro, que cada vez parecen estar más ligado que nunca a la tecnología. Lejos quedaron los conflictos clásicos,

³⁰ Klabbers & Piiparinen (2013: 14).

caracterizados por el enfrentamiento directo entre dos o más Estados, ambos con cuerpos de combatientes profesionalizados, bien identificados y estrategias y medios de combate estandarizados. En la época contemporánea entró en escena la llamada “guerra asimétrica”, caracterizada por un notorio desbalance entre las partes que se enfrentan, sobre todo si se tiene en cuenta que la mayoría de los conflictos armados actuales son de índole no internacional, donde se enfrentan uno o varios Estados contra uno o más grupos armados no estatales. Es cierto, sin embargo, que también pueden existir conflictos armados internacionales (entre dos o más actores estatales) que se consideren asimétricos.³¹ Por ejemplo, el desequilibrio entre las partes puede devenir de la superioridad tecnológica y armamentística de una parte sobre la otra, incluso siendo la otra parte un actor estatal.

Pero este cambio de paradigma viene también signado por un cambio en una parte crucial del propio combate armado: la asimetría ya es tal que no hay un enemigo humano del otro lado. El enemigo ahora es una máquina, o un programa de computadora, y si se destruye uno, se podrá fácilmente reponer por otro. La parte que se encuentra en un estado de superioridad no arriesga la vida de sus soldados, sino solamente sus máquinas, que igualmente en muchos casos son desechables. Este nuevo paradigma pone en crisis la propia noción de que el conflicto armado no debe ser una cuestión unilateral, en la que una parte exclusivamente mata y la otra exclusivamente muere. Es tal vez una cuestión de que, para que la guerra sea moralmente justificable, debe haber un mínimo de reciprocidad y que ambos bandos deben estar expuestos a las realidades de los conflictos armados y a riesgos semejantes en el campo de batalla.³²

Así, teniendo en cuenta este cambio de paradigma, cabe hablar de las nuevas tecnologías en particular. En cuanto a la ciber guerra, debe decirse que no existe una sola definición de este concepto: algunos Estados consideran que abarca aquellas ciber operaciones realizadas en el contexto de un conflicto armado; otros, en cambio, incluyen en la noción actividades criminales cibernéticas de todo tipo.³³ Si bien, como se dijo, no existe en el derecho internacional una definición

³¹ Pfanner (2005:151-152).

³² Chamayou (2015:161-162), Henriksen & Ringsmose (2015:286).

³³ Droege (2012:536-537).

unívoca de ciberguerra, lo que sí se produjo en estos últimos años fue un manual, producto de un grupo de expertos, convocados por el Centro de Excelencia en la Ciberdefensa de la OTAN, localizado en Tallinn, Estonia, cuya segunda versión fue publicada en 2017. Este manual, en su regla 80, establece que aquellas ciber operaciones ejecutadas en el contexto de un conflicto armado se encuentran sujetas al DIH.³⁴

Ahora bien, todo ello puede parecer en un primer momento extremadamente abstracto, pero tiene su justificación en que todavía el campo de la ciberguerra es poco conocido en los hechos dado el secreto que lo suele rodear. Se desconoce mayormente la naturaleza real de muchas de las ciberarmas que puedan estar en desarrollo o que ya se encuentren desarrolladas. Más allá de esto, se puede interpretar que muchas de las operaciones militares que involucren estos sistemas se relacionan más con la recolección de inteligencia que con fines destructivos.³⁵ No obstante, un ejemplo saliente de ciberataque confirmado y analizado es el del *malware* Stuxnet, desarrollado por Estados Unidos e Israel, conjuntamente,³⁶ que tenía como objetivo las instalaciones nucleares iraníes, y que, una vez instalado en un reactor nuclear, entorpecía las operaciones a intervalos aleatorios y lentamente, dañando poco a poco las turbinas de vapor y las centrifugadoras de gas (en estas últimas se focalizaba mayormente el *malware*, dado que son clave para la producción de uranio enriquecido). El objetivo final de este despliegue fue ralentizar el desarrollo del programa de enriquecimiento de uranio iraní.³⁷ Se puede ver con claridad, en este supuesto, que los efectos de una ciberarma no solo se limitan al ámbito virtual, sino que pueden traspasar al ámbito físico. Así, hipotéticamente, se podrían ejecutar remotamente ataques capaces de entorpecer de modo directo o indirecto el funcionamiento mismo de un Estado, como ocurriría por ejemplo con la apertura de las compuertas de un dique, que produciría la inundación de todo el territorio aledaño y una catástrofe de gran magnitud.

³⁴ Schmitt & Vihul (2017:375-378). Este manual me ha merecido críticas en un artículo anterior (ver Escudero Giménez (2018)), respecto a las definiciones utilizadas por los autores de este, y su potencial aplicación al caso de hackers, resultando en una potencial desprotección de los mismos.

³⁵ Warner (2017:26-27).

³⁶ Anderson (2012).

³⁷ Langner (2011:50), Rid (2012:18-20).

Por otro lado, un segundo fenómeno característico de la nueva realidad bélica está constituido por los drones (también llamados vehículos aéreos no tripulados o UAV, por sus siglas en inglés), considerado otro avance tecnológico clave en la tecnología del conflicto armado. Estas unidades se caracterizan por ser vehículos aéreos motorizados que no llevan a bordo un operador humano y que usan las fuerzas aerodinámicas para proveer elevación a este, pudiendo volar de forma autónoma o ser pilotados remotamente. Asimismo, pueden ser desechables o recuperables y llevar una carga letal o no letal.³⁸ Los drones cuentan con antecedentes históricos mucho más extensos que la ciberguerra, ya que es sabido que fue usado un prototipo de lo que podría llamarse dron en la guerra de Vietnam. Su primer usuario fue la fuerza aérea de Estados Unidos para tareas de reconocimiento, en un intento de contrarrestar los misiles tierra-aire soviéticos que habían producido graves bajas entre sus filas. Sin embargo, esta tecnología fue desechada luego del fin de la guerra y fue Israel, que había heredado algunos de estos prototipos, quien continuó su desarrollo. Los empleó primeramente contra Egipto, en la Guerra de Yom Kipur de 1973, a modo de señuelo para burlar las defensas enemigas. En 1982, en el contexto de la Guerra del Líbano, se utilizaron, además de drones señuelo, drones de reconocimiento que identificaron las posiciones de baterías antiaéreas sirias, para que luego fuesen destruidas por aviones israelíes.³⁹ Estos desarrollos le dieron una clara superioridad aérea a Israel, y fueron hechos que motivaron que Estados Unidos volviera a desarrollar sus propios drones en las décadas del 80 y del 90. Sin embargo, el próximo hito importante no se daría hasta el comienzo del nuevo milenio cuando, pocos meses antes del atentado del 11 de septiembre de 2001, los nuevos drones Predator desarrollados por Estados Unidos fueron equipados por primera vez con misiles aire-tierra, y se probó exitosamente dispararlos de forma remota.⁴⁰ De esta forma, el dron pasó de ser una simple ayuda de reconocimiento, muy valiosa igualmente por la inteligencia que proveía, a

³⁸ Definición basada en la dada por el Estado Mayor Conjunto de EE. UU., en el diccionario de términos militares y otros términos asociados del Departamento de Defensa de EE. UU., recopilada en Blank & Noone (2016:242).

³⁹ Chamayou (2015:27-28).

⁴⁰ Chamayou (2015:28-29).

una potencial arma que podía ser controlada desde cualquier lugar, sin poner en riesgo a su operador. Su eficacia fue comprobada a lo largo del tiempo, primero probándose en Afganistán⁴¹ y luego en los conflictos en Pakistán, Yemen y Somalia.⁴² Los drones pronto se convirtieron en uno de los principales medios de ataque del ejército estadounidense.

A estos dos desarrollos tecnológicos innovadores, se les puede agregar el de los sistemas de armas autónomas, que pueden ser definidos como “un sistema de armas que puede seleccionar y atacar objetivos en forma independiente. (...) Tras la activación inicial, es el propio sistema de armas –usando sus sensores, programas y armas– el que se encarga de los procesos de selección de objetivos y de acciones que normalmente son controlados directamente por seres humanos”.⁴³ En este caso, el individuo ni siquiera se encuentra remotamente presente en el sistema, sino que la última intervención humana podría ser la decisión de desplegarlo en cierta zona. Cierto es, sin embargo, que por el momento no parecen existir sistemas completamente autónomos. Existe tan solo cierta autonomía en algunos sistemas de armas, pero se trata de una autonomía muy limitada, o bien las armas se ven supervisadas por un operador humano en tiempo real.⁴⁴ Existen varias discusiones sobre estos sistemas, que se refieren a los modos en que podría “programarse” el respeto al DIH en ellos, o sobre el aspecto ético de estos. Si bien en lo que resta no se abarcará este tema en particular, atendiendo a que el debate sobre estos sistemas merece una extensión y profundidad adicionales que escapan al objetivo de este capítulo, es menester mencionarlos como uno de los avances de la tecnología de los conflictos armados que se insertan en este cambio de paradigma.

Ahora bien, hecho un breve repaso por las generalidades de los que, considero, son los principales medios de combate característicos de este nuevo paradigma, cabe repensar estas nuevas tecnologías a la luz del tema principal del trabajo: si la distancia entre operador y arma podría jugar un rol o no en el respeto de los distintos órdenes normativos internalizados por el operador, teniendo en cuenta la

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Henriksen & Ringsmose (2015:286).

⁴³ Comité Internacional de la Cruz Roja (2015:58-59).

⁴⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja (2015:59).

noción de “humanidad” y a la luz de las normatividades jurídicas y extrajurídicas en juego.

La distancia entre operador y arma y el respeto a los órdenes normativos

En su informe “El Origen de las Restricciones en la Guerra”, el Comité Internacional de la Cruz Roja explora el aspecto sociológico de la obediencia de los distintos órdenes normativos, fundamentalmente del DIH. En la introducción de este estudio se menciona el cambio de paradigma desarrollado en el punto anterior, y se da cuenta de que el uso de sustitutos y el desapego de los operadores de drones respecto de sus objetivos pueden facilitar una deshumanización del enemigo. Citando las palabras de un doctrinario, se afirma que “lejos de anunciar la llegada de una época de guerras más humanas, la introducción de tecnologías de combate nuevas y que acentúan la distancia puede, en realidad, socavar las normas más informales que restringen la violencia”.⁴⁵ Así, se adelanta que podemos pensar que estas nuevas tecnologías tienden a deshumanizar al enemigo y a debilitar la obediencia a las normas. Ahora bien, resulta interesante que en el resto del informe no se haga referencia a los operadores de drones nuevamente o que, incluso más importante, se omita mencionar a los programadores que se pueden dedicar a desarrollar ciberarmas y a sus propios operadores. Por esto considero que, si bien este informe resulta útil toda vez que releva una problemática como es el respeto de los distintos órdenes normativos de una forma bastante comprehensiva, se trata de un análisis sustentado en el punto de vista de un paradigma clásico del conflicto armado, incluso cuando reconoce entidad a las nuevas tecnologías.

En consecuencia, teniendo en cuenta el planteo propuesto, cabe analizar en las próximas secciones tanto la ciberguerra como los drones; se procura pues examinar el respeto al DIH por parte de los verdaderos actores detrás de esas armas, tanto quienes las manipulan como quienes programan sus operaciones.

⁴⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja (2018:14-15).

Los drones ante el DIH y la humanidad

El caso de los drones resulta interesante, dado que todavía existe una representación “física” del operador en el campo de batalla. La máquina manejada de modo remoto, que puede ser de tamaños variados y portar o no armas, es el operador en el campo de batalla. A través de su cámara quien la dirige puede explorar, tal vez, un pueblo remoto en busca de enemigos. El dron puede sobrevolar por horas, e incluso días, realizando un informe de “patrón de vida”, vigilando las actividades habituales de los habitantes de un área determinada, qué lugares frecuenta cada habitante y a qué horas, buscando patrones sospechosos los cuales se espera convertir en un objetivo legítimo.⁴⁶ En estas nuevas circunstancias, el campo de batalla ahora no se encuentra más restringido a una zona particular, sino que se concentra en pequeñas “*kill boxes*”, cubos tridimensionales que delimitan y dividen la zona en áreas más pequeñas en tiempo real, y permiten autorizar o desautorizar ataques de forma flexible dentro de ellos. Así, pueden ser “abiertas” o “cerradas” rápidamente, para adaptarse a la realidad del escenario que se presencia desde el dron.⁴⁷

Todo esto es llevado a cabo por un operador, que en la mayor parte de los casos se encuentra a miles de kilómetros de este nuevo campo de batalla. De hecho, el operador se encuentra en una situación muy particular: suele hallarse en su país, a salvo, sin la posibilidad de sufrir ningún riesgo. Mientras el soldado clásico se encuentra desplegado en el campo de batalla por todo el lapso en el que se lo requiera y participa en el día a día de las operaciones militares y logísticas de la base, el operador, que por sus funciones puede permanecer muy lejos del terreno de hostilidades, debe solamente cumplir su horario laboral, y luego podrá volver a su casa, donde se encuentra a salvo con su familia: es por ello que la transición entre el conflicto armado y la calma doméstica es mucho más brusca en el caso de este último.⁴⁸ En términos psicológicos, el operador debe convivir en esas dos realidades yuxtapuestas.

⁴⁶ Blank & Noone (2016:207), Chamayou (2015:47-48).

⁴⁷ Chamayou (2015:54-56).

⁴⁸ Chamayou (2015:119-120).

Así, se produce una fuerte disonancia cognitiva, que es exacerbada por el hecho de que, si bien existe lo que se podría llamar una “intimidación distante” con el objetivo, dado que se conocen todos sus movimientos a través de su observación continua,⁴⁹ el propio dispositivo de vigilancia (el hecho de que sea a través de una pantalla, que los sujetos sean muchas veces indistinguibles, etc.) deshumaniza al otro, quien pasa a ser un objetivo más, permitiendo así menores resquemores y autolimitaciones a la hora de abrir fuego. Quien maneja el dron se habitúa a la mecánica de una guerra que forma parte de una cotidianidad laboral, lo que redundará en un apartamiento de las consecuencias que puede traer aparejado su accionar desde lejos.⁵⁰ Se añade a esto el fenómeno de la “*gamificación*” del entrenamiento, y del propio uso del dron; esto es, muchas veces se lo convierte en un juego, con controles específicos, parecidos a los que se usaría en un entretenimiento lúdico de video al estilo de la realidad virtual.⁵¹

Por todo lo dicho, parecería que la educación tradicional dada a los soldados que se encuentran en el campo de batalla no resulta efectiva en estos casos, donde las capas de medios que ayudan al distanciamiento del objetivo y de la situación son muy variadas. Además, esta sensación de lejanía se acrecienta por el hecho de que no se teme represalia alguna por parte del enemigo, dado que los operadores se encuentran a salvo, muchas veces a miles de kilómetros del campo de batalla. En todo caso, quien recibirá el daño, si es que lo hay, será el dron, aquel dispositivo que sustituye al operador. Tampoco parecería efectiva la socialización informal de los valores del DIH, algo sobre lo que se ha trabajado a la hora de describir la autopercepción de los combatientes en el seno de una fuerza armada,⁵² entendiéndose que entre los pares del operador existe una misma situación fáctica. El hecho de que se encuentren fuera del campo de batalla, separados por una gran distancia, tanto física como

⁴⁹ Williams (2015:94-99).

⁵⁰ Chamayou (2015:114-118).

⁵¹ Webley (2015:211).

⁵² Sobre este tema resulta relevante mencionar el trabajo de Daggett (2015), que con un enfoque desde la teoría *queer*, problematiza la relación entre los operadores de drones y el resto de los miembros de las fuerzas armadas, ofreciendo al mismo tiempo una visión de los valores y emociones internalizadas por estos pilotos, a partir de sus propios relatos.

psicológica, hace difícil pensar, en mi opinión, que los operadores logren una conciencia de los valores y normas del DIH, en un entorno que no los obliga a ello.

Cabe mencionar que una gran parte de la doctrina califica a los drones como un gran paso hacia adelante en la tecnología humanitaria, argumentando que el dron podría salvar vidas, propias y de otros.⁵³ Strawser argumenta que en casos donde se encuentre justificado matar a una persona y se tenga que elegir entre usar un dron y utilizar otro medio más riesgoso para cumplir el mismo objetivo, *ceteris paribus*, habría una obligación moral de utilizar el dron, para no arriesgar innecesariamente la vida de quienes deberán matar a la persona, comparándolo esto a, por ejemplo, enviar a un robot a desarmar una bomba y no a humanos.⁵⁴ Esto, que suena lógico *prima facie*, como el propio autor admite, no tiene en cuenta los factores externos que pueden afectar tal decisión de utilizar o no el dron, y su influencia en el resultado real en términos de vidas salvadas.⁵⁵

Nadie puede negar que el salvar vidas es uno de los propósitos del DIH en sí, como limitador de la violencia armada, y es también, en el plano ético, uno de los fines más loables que puede proponerse como justificación del uso de un método de combate sobre otro. Sin embargo, el dron es un artefacto que deshumaniza al otro a través de la distancia, que lo transforma en un “cuerpo virtualizado”, un cuerpo que pierde sus rasgos faciales y sus emociones, al que no se lo puede escuchar ni, en muchas ocasiones, ver o distinguir con exacta claridad; en resumen, se convierte en algo intangible y lejano para el operador. El propio discurso y forma de referirse a aquel que se encuentra del otro lado de la pantalla como “objetivo”, tanto frente al público como a los propios operadores,⁵⁶ marca una pauta de despersonalización del otro.

Resulta difícil entonces compatibilizar este medio de combate con el concepto de humanidad desarrollado anteriormente, en tanto que lo que termina ocurriendo es que una de las partes del conflicto termina

⁵³ Chamayou (2015:135-136).

⁵⁴ Strawser (2013:17-19). Este argumento ha sido criticado en doctrina, entre otros por Chamayou (2015:136-138) y Steinhoff (2013:197-207).

⁵⁵ Strawser (2013:20).

⁵⁶ Gholiagha (2015:143-144).

haciendo las veces de “cuerpo virtualizado”, perdiendo atributos inherentemente humanos en el proceso, y la otra parte no logra internalizar los principios del DIH a través de un entrenamiento que ha sido pensado y estructurado para los conflictos armados clásicos, en los que tal deshumanización no ocurre. Aún más, si se considera que el propio concepto de humanidad se basa en el reconocimiento de la cualidad de humano en el otro, y que con el uso de drones se ha deshumanizado tanto a quien se encuentra del otro lado de la pantalla, que en el propio discurso se lo refiere con diversos eufemismos que evitan reconocer su humanidad,⁵⁷ no es posible utilizar el término “humanitario” para describir a un dron como un medio de combate.

La ciberguerra y la humanidad

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando damos un paso más allá? ¿Y si el objetivo ya no es más una persona humana o un edificio en particular, sino una computadora, red de computadoras o un servidor? Entonces pasaríamos, desde el punto de vista del operador o del programador, al ataque de un objeto material, e incluso no llegaría a ello, dado que técnicamente se ataca el funcionamiento de los sistemas informáticos (algo asimilable a un bien intangible). Así, la intensidad, el modo y la noción propia del ataque es totalmente diversa de la tradicional.⁵⁸ Esto hace que haya que reenmarcarlo dentro de un nuevo paradigma de conflicto armado, como se ha visto en la segunda sección de este trabajo.

Estas particularidades hacen necesario repensar, cuanto menos, si las normas del DIH actuales son suficientes para cubrir este nuevo fenómeno, pero también si, al igual que los soldados que marchan al campo de batalla, existe un código de normas informales e implícitos que condiciona sus conductas. Esto es, si podemos identificar un sistema

⁵⁷ En muchos casos, más allá de la denominación formal de “objetivo” a la que se ha referido anteriormente, la deshumanización puede ir un paso más allá. Por ejemplo, llamándose informalmente entre los operadores “*bugsplats*” (que podría traducirse como la mancha que deja en la pared un insecto que ha sido matado con un matamoscas) a aquellos cuerpos que han muerto o se encuentran moribundos producto de un ataque de drones. Cf. Gholiagha (2015:144).

⁵⁸ Beard (2016: 149), Dipert (2016:59).

normativo superador del orden jurídico capaz de promover acciones y comportamientos honorables y descartar aquellos considerados vergonzantes, un esquema axiológico que se transmite a través de la socialización informal. En otras palabras, podríamos preguntarnos si es posible identificar una suerte de código del ciber combatiente.⁵⁹

Beard plantea un punto de partida interesante sobre este código, tomando ideas generales expresadas en el ya mencionado *Manual de Tallinn*, pero además considerando que el ciber combatiente tiene tres roles centrales: espía (recolección, manipulación y protección de datos), saboteador (invasión, manipulación, interrupción y destrucción de sistemas e infraestructura crítica) y asesino (uso de ciberarmas para lograr la muerte de las personas que han sido designadas objetivo).⁶⁰ Considero este esquema útil para explicar las acciones del operador en el campo de batalla virtual, dado que, en general, el operador será más espía que saboteador y más saboteador que asesino. Sin embargo, esto acarrea efectos relevantes para el DIH: por ejemplo, para reconocer que el rol del espía es parte del quehacer del operador cibernético, algunos autores opinan que se deberá aceptar que más allá de las estratagemas (que son métodos de combate válidos), la perfidia sea también considerada lícita hasta cierto punto en el campo de lo virtual. Esto, en la medida en que parte de los métodos para acceder a sistemas foráneos pueden basarse en ganarse la confianza de un tercero. Así, esto puede considerarse pérfido, pero sería permisible en este contexto, mientras no se produzcan lesiones, muerte de personas, daño o destrucción de objetos.⁶¹

Por otro lado, resulta importante tener en cuenta uno de los fenómenos más comunes de la computación: la automatización de tareas. Los

⁵⁹ Beard (2016: 139).

⁶⁰ Beard (2016: 143-155). Recomiendo la lectura del capítulo completo al respecto, si desea ampliar sobre el tema en concreto.

⁶¹ Roff (2016:207-215). La autora llega a la conclusión de que esto termina resultando un contrasentido en sí mismo, ya que toda ciberoperación de este tipo llevará de algún modo al daño o a la destrucción de objetos, como mínimo, y por ello, si se quisiera habilitar la perfidia en el caso de las ciberoperaciones, no debería existir restricción alguna en el uso de este método de combate. Sin embargo, concluye, esto sería contrario a la ética de la guerra, y erosionaría también el vínculo de confianza necesario entre los dos bandos que se enfrentan, que promueve el cumplimiento del DIH, opinión con la que coincido.

programadores buscan la eficiencia a la hora de desarrollar aplicaciones en general, y esto también aplica al desarrollo de ciberarmas. Esto hace que ciertas tareas, que en muchas ocasiones implican la toma de decisiones relevantes en respuesta a ciertos resultados predefinidos, sean automatizadas. Esto efectivamente elimina al operador de una posible ciberarma del proceso de toma de decisiones, en tanto no tendrá injerencia alguna en aquellas en las que el desarrollador prevea una respuesta estándar y esta se ejecute automáticamente. Algunas de ellas pueden tener implicancias para el DIH, ya que podrían ser determinaciones que en el campo kinético de batalla serían tomadas por humanos. Por ejemplo, algunos programas podrían tomar decisiones específicas ante una conducta determinada por parte de un atacante.⁶² Esto propone un dilema bastante singular en el DIH, dado que es dudoso a quién se podrían atribuir las acciones automatizadas, ¿al desarrollador, que no pudo prever una respuesta que se salga de lo inicialmente desarrollado?, ¿al operador, que no pudo tomar acción correctiva alguna, dado que el programa no preveía que él tomara la decisión en ese momento? Aun más, ¿es siempre conocido el operador y/o desarrollador de una ciberarma?

Todos estos dilemas resultan por demás interesantes, y son aquellos en los que la doctrina existente pone mayor foco.⁶³ Ahora bien, el tema de la distancia entre el objetivo y el operador o el desarrollador de la ciberarma no ha sido tratado en profundidad, a diferencia de los numerosos trabajos de doctrina sobre la misma cuestión en relación con los drones. Cabrá entonces marcar algunas consideraciones especiales sobre este tema, para luego analizar su relación con el concepto

En relación con ambos sujetos (operador y desarrollador), se deberá decir primeramente que comparten las características de distanciamiento y deshumanización de los operadores de drones, pero, como adelantaba al principio de este subpunto, esta es agravada en cuanto se cosifica lo humano. El uso de computadoras como medio de ataque ayuda a distanciar al operador del objetivo, al igual que lo podría hacer el dron, pero en este caso, como en un principio el receptor del ataque es otra computadora, red de computadoras o un servidor o servidores, en principio no se estaría atacando directamente a un humano. Esta

⁶² Danks & Danks (2016:185-188).

⁶³ Cf. Pipyros, Mitrou, Gritzalis & Apostolopoulos (2016), Droege (2012), Lin (2012).

justificación es bastante común, como se ha visto, y en mi opinión en muchos casos no se estaría produciendo un ataque directo, en especial cuando se realizan operaciones de espionaje. Ahora bien, lo que no se tiene en cuenta, en general, son los efectos de tal ataque. Un ataque del calibre de Stuxnet, si se saliese de control y el reactor nuclear fallara de un modo imprevisto por el desarrollador y el operador de la ciberarma, podría tener efectos catastróficos sobre las vidas de muchas personas.

Desde ya, una ciberarma que esté direccionada a asesinar a ciertas personas directamente, mediante la falla deliberada de algún mecanismo del que estas personas dependan (por ejemplo, hacer fallar el marcasapas de un general del ejército enemigo, produciendo su muerte), será un ataque tan directo como uno de igual valor en el campo de guerra kinético. Y, sin embargo, el operador seguramente ni siquiera presenciara tal muerte, ni ningún efecto cercano a ella, siquiera tal vez verá una confirmación de que el ataque se realizó con éxito.

Ahora bien, el caso del desarrollador, si no hace también las veces de operador, es tal vez más impune moralmente hablando, porque él deberá limitarse a programar lo que le soliciten, sin preocuparse por su posterior ejecución ni plantearse dilema alguno. Tal vez lo probará en algún ambiente controlado para confirmar que la aplicación realiza la conducta buscada, pero allí terminará su tarea. Y pese a ello, formó parte esencial del proceso, en tanto tuvo injerencia directa en las instrucciones que ejecutará la ciberarma en un eventual ataque. Una excepción a esto, cabe señalar, podrían ser los desarrolladores de programas de distribución masiva, es decir, que no hayan confeccionado la aplicación a pedido de quien lo acaba usando.

Es así que, retomando la idea de deshumanización desarrollada anteriormente, se trata de un nuevo grado de distanciamiento entre el humano y el operador y desarrollador de la ciberarma. En este caso ni siquiera se puede hablar de un “cuerpo virtualizado”, que ha sido despojado de rasgos humanos. Si el objetivo es una computadora, red o servidor, no puede haber una representación de los posibles efectos de la ciberarma sobre los humanos, y si la hay, se ha desdibujado de tal manera que difícilmente sea un elemento a ponderar al momento de la toma de decisiones. Volviendo también al concepto de humanidad, no cabe duda de que en este punto cabrá poco debate sobre si el método es más o menos “humanitario”, en tanto ni siquiera se tiene en cuenta directamente a un ser humano. Si bien es posible argumentar que al atacar un objeto diverso al ser humano como alternativa a un ataque en

el campo kinético se estaría preservando la vida de muchas personas, esto es relativo, en tanto si se analiza un ataque por su resultado principal y no por sus efectos, esta afirmación puede ser válida. Pero en cuanto se empiezan a tener en cuenta estos efectos, nos encontramos con que a menos que el arma ataque exclusivamente un sistema informático que se encuentre totalmente aislado, siempre va a tener un efecto kinético, y por ello, una injerencia indirecta en la vida humana.

Así, considero que esto puede llevar, en conjunto a las problemáticas antes expresadas que hacen que el DIH deba readaptarse (y tal vez, reinventarse) para tener respuestas al fenómeno de la ciberguerra, a una menor propensión al respeto del DIH y de otros órdenes normativos que la persona pueda tener como significantes. También se aplicaría lo dicho en el punto anterior sobre drones, respecto de la socialización informal de los valores, y de la educación formal, dado que, en ambos casos, estos métodos están particularmente pensados para el combate kinético, y más específicamente para el paradigma tradicional del conflicto armado.

A modo de conclusión

La perspectiva descrita en las páginas precedentes puede resultar desalentadora. El menor respeto a cualquier sistema normativo que imponga algún límite a la violencia siempre llevará a que exista más violencia indiscriminada. La continua deshumanización del enemigo es un rasgo que forma también parte del propio cambio de paradigma del conflicto armado. Como se ha mencionado anteriormente, uno de los argumentos más fuertes hacia la utilización de la tecnología suele ser que aleja a los humanos que la operan del campo de batalla, apartándolos también del peligro que naturalmente se vive allí, y por ello resulta ventajoso el uso de estos medios en relación con otras alternativas. Pero esta argumentación conlleva también a tener que considerar, como intenté desarrollar en el presente trabajo, la distancia entre el operador y el objetivo, y sus consecuencias respecto del respeto de los órdenes normativos que considere vigentes para sí mismo, incluyendo el DIH. Este mismo argumento es aplicable a la ciberguerra como fenómeno pero, como se estableció anteriormente, tiene consecuencias aún más graves, considerando que la distancia entre el operador y objetivo es aún mayor.

Así pretendo responder la pregunta inicial del trabajo, y afirmar que generalmente existirá menor propensión a respetar las normas del DIH y de otros sistemas normativos que el operador haya internalizado para sí, tomando la distancia como un factor clave para este análisis y una de sus principales causas. Esto, en mi opinión, significa un grave retroceso en el trabajo que se ha realizado y se sigue realizando en el campo de batalla por parte de muchos de los actores del DIH en lo que se refiere a la promoción de su respeto, y es una problemática cuya su magnitud no se mide correctamente.

A lo largo de este capítulo he hecho hincapié en los principios basales del DIH, y he mostrado cómo históricamente se han tenido en cuenta, en mayor o menor medida, en los conflictos armados de la mayor parte de las civilizaciones. He argumentado también que existe un valor general que une a estos principios, independientemente del sistema normativo en el que se encuentren: la humanidad. Este no ha sido seleccionado al azar, sino que representa en cierto modo lo que unió a la civilización humana en tiempos de guerra: el hecho de que siempre hubiese humanos participando en ambos bandos, en condiciones de mayor o menor reciprocidad. El DIH ha logrado, en gran parte, sistematizar el uso de la violencia en tiempos de conflicto armado y restringirla en la mayor medida posible, advirtiéndole que por más de que hoy en día sea más difícil justificar el conflicto armado en sí, los Estados recurrirían a él de todas formas. Sin embargo, estas reglas de poco sirven cuando lo que se ha cambiado es el juego completo. Hoy en día, los conflictos armados en los que participan drones, en los que se recurre a la ciberguerra, y los que utilicen armas autónomas en un futuro, carecen de lo que implicaba el valor general de humanidad. Esto no significa que el DIH haya quedado obsoleto; muy por el contrario, hoy en día es cuando más se requiere su aplicación y respeto. Todo ello significa, en mi opinión, que deberán esgrimirse normas específicas que tomen en cuenta este cambio de paradigma, basándose en sus principios centrales. Este proceso probablemente llevará mucho tiempo, si es que ocurre.

En cuanto a soluciones más prácticas, tomando como punto de partida el informe del Comité Internacional de la Cruz Roja mencionado sobre el origen de las restricciones en la guerra, se deberá trabajar más que nunca en buscar nuevas formas para acercar el DIH a los operadores, quienes deberán recibir una educación diferente de la tradicional. Ya no se trata exclusivamente de un soldado que se entrena para ir físicamente a un campo de batalla, sino que se debe tener en cuenta las

circunstancias peculiares del operador. Será necesario también, en el caso de desarrollar una ciberarma, acercar de la misma forma el DIH a los desarrolladores de estas, y hacer especial énfasis en su entendimiento, así como en su socialización.⁶⁴

Dicho esto, y para concluir, el uso de medios de combate en los que se quiebra la reciprocidad clásica de un conflicto armado, inquietan y resultan incómodos para mucha gente, que no considera que estos medios sean moralmente lícitos, dado que proponen el paradigma de una “guerra sin riesgos” para una parte.⁶⁵ Ciertamente es también, sin embargo, que hoy en día su uso está generalizado, y reporta grandes beneficios para quien los usa.⁶⁶ En general, quien los utiliza también posee una ventaja tecnológica inherente contra el enemigo y a veces, también ventajas en el plano de las relaciones internacionales, por lo que su prohibición es improbable. Por lo tanto, será menester restringirlo, sea a través de un desarrollo progresivo del DIH o de la promoción de otros órdenes normativos para ello. Será esta, en mi opinión, la única forma de volver a hablar de humanidad, aunque sea de manera limitada, en un campo de guerra que cada vez tiene menos de humano.

Bibliografía

Bibliografía crítica o secundaria

Anderson, N. (2012) “Confirmed: US and Israel created Stuxnet, lost control of it”, en *Ars Technica*, 1/6/2012, en <https://arstechnica>.

⁶⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja (2018:70-73).

⁶⁵ Henriksen & Ringsmose (2015:285-286).

⁶⁶ Henriksen & Ringsmose (2015:290).

- com/tech-policy/2012/06/confirmed-us-israel-created-stuxnet-lost-control-of-it/ [sitio consultado el 22-06-2020].
- Beard, M. (2016) "Beyond Tallinn: The Code of the Cyberwarrior?" en Allhoff, F., Henschke, A. & Strawser, B. J. (eds.) *Binary Bullets: The Ethics of Cyberwarfare*, Oxford: University Press, 139-156.
- Bederman, D. (2001) *International Law in Antiquity*, Cambridge: University Press.
- Blank, L. & Noone, G. (2016) *International Law and Armed Conflict: Fundamental Principles and Contemporary Challenges in the Law of War*, New York: Wolters Kluwer.
- Buis, E. J. (2018) *Taming Ares: War, Interstate Law, and Humanitarian Discourse in Classical Greece*, Leiden/Boston: Brill.
- Chamayou, G. (2015) *A Theory of the Drone*, New York/London: The New Press.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2015). "El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos" (Informe preparado para la 32va Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja), doc. nro. 32IC/15/11. Disponible en https://www.icrc.org/es/download/file/15128/32ic-report-on-ihl-and-the-challenges-of-armed-conflicts_es.pdf [sitio consultado el 22-06-2020].
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2018). "El origen de las restricciones en la guerra", disponible en <https://www.icrc.org/es/publication/el-origen-de-las-restricciones-en-la-guerra> [sitio consultado el 22-06-2020].
- Crowe, J. & Weston-Scheuber, K. (2015). *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- Daggett, C. (2014) "Drone Disorientations", *International Feminist Journal of Politics* 17 3, 361-379.
- Danks, D. & Danks, J. (2016) "Beyond Machines: Humans in Cyberoperations, Espionage, and Conflict" en Allhoff, F., Henschke, A. & Strawser, B. J. (eds.) *Binary Bullets: The Ethics of Cyberwarfare*, Oxford: University Press, 177-197.
- Dipert, R. (2016) "Distinctive Ethical Issues of Cyberwarfare" en Allhoff, F., Henschke, A. & Strawser, B. J. (eds.) *Binary Bullets: The Ethics of Cyberwarfare*, Oxford: University Press, 56-72.

- Droege, C. (2012) "Get off my cloud: cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians", *International Review of the Red Cross* 94 886, 533-578.
- Escudero Gimenez, R. A. (2018) "La ciberguerra y los hackers: ¿se aplica el derecho internacional humanitario", *Boletín del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Buenos Aires* 2, 8-11.
- Fleck, D. (ed.) (2008) *The Handbook of International Humanitarian Law (2nd ed.)*, Oxford: University Press.
- García del Corral, I. (trad.) (1897) *Cuerpo del Derecho Civil Romano (Tomo III: Digesto)*, Barcelona.
- Ghioliagha, S. (2015) "Individualized and Yet Dehumanized? Targeted Killing via Drones", *BEHEMOTH A Journal on Civilisation* 8 2, 128-153.
- Gutierrez Posse, H. D. T. (2014) *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Buenos Aires: Eudeba.
- Henriksen, A. & Ringsmose, J. (2015) "Drone warfare and morality in riskless war", *Global Affairs* 1 3, 285-291.
- Hjardar, K. & Vike, V. (2016) *Vikings at War*, Oxford/Philadelphia: Casemate [edición digital].
- Islam, M. S. (2018) "The Historical Evolution of International Humanitarian Law (IHL) from Earliest Societies to Modern Age", *Beijing Law Review* 9, 294-307.
- Klabbers, J. & Piiparinen, T. (2013) "Normative Pluralism: An Exploration" en Klabbers, J. & Piiparinen, T. (eds.) *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance*, Cambridge: University Press, 13-34.
- Keen, M. (2016) *The Laws of War in the Late Middle Ages*, London/New York: Routledge.
- Langner, R. (2011) "Stuxnet: Dissecting a Cyberwarfare Weapon", *IEEE Security & Privacy Magazine* 9 3, 49-51.
- Lin, H. (2012) "Cyberconflict and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross* 94 886, 515-531.
- Miller, W. (1913) *M. Tullius Cicero. De Officiis. With An English Translation*, Cambridge: Harvard University Press.
- Pipiros, K., Mitrou, L., Gritzalis, D. & Apostolopoulos, T. (2016) "Cyberoperations and international humanitarian law", *Information & Computer Security* 24 1, 38-52.

- Pfanner, T. (2005) "Assymetrical warfare from the perspective of humanitarian law and humanitarian action", *International Review of the Red Cross* 87 857, 149-174.
- Rid, T. (2012) "Cyber War Will Not Take Place", *Journal of Strategic Studies* 35 1, 5-32.
- Roff, H. M. (2016) "Cyber Perfidy, Ruse and Deception", en Allhoff, F., Henschke, A. & Strawser, B. J. (eds.) *Binary Bullets: The Ethics of Cyberwarfare*, Oxford: University Press, 201-227.
- Sassòli, M. (2019) *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- Schmitt, M. N. & Vihul, L. (eds.) (2017). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge: University Press.
- Singer, P. (2009) *Wired for War*, New York: Penguin Press.
- Steinhoff, U. (2013) "Killing Them Safely: Extreme Asymmetry and Its Discontents", en Strawser, B. J. (ed.) *Killing by Remote Control: The Ethics of an Unmanned Military*, Oxford: University Press, 179-207.
- Strawser, B. J. (2013) "Introduction: The Moral Landscape of Unmanned Weapons", en Strawser, B. J. (ed.) *Killing by Remote Control: The Ethics of an Unmanned Military*, Oxford: University Press, 3-24.
- Warner, M. (2017) "Intelligence in Cyber- and Cyber in Intelligence" en Perkovich, G. & Levite, A. (eds.) *Understanding Cyber Conflict: 14 Analogies*, Washington DC: Georgetown University Press, 17-29.
- Webley, S. (2015) "The Supernatural, Nazi Zombies, and the Play Instinct: The Gamification of War and the Reality of the Military Industrial Complex" en Miller, C. J. & Van Riper, A. B. (eds.) *Horrors of War: The Undead on the Battlefield*, Lanham/Boulder/ New York/London: Rowman & Littlefield, 201-217.
- Williams, J. (2015) "Distant Intimacy: Space, Drones and Just War", *Ethics and International Affairs* 29 1, 93-110.

Armas autónomas: análisis jurídico y extrajurídico para determinar su (i)legalidad

Johanna González
Julián Rivainera

El avance tecnológico de los últimos años ha logrado que estemos a un paso de la presencia de armas totalmente autónomas en las fronteras de los Estados, en los campos de batalla y hasta en las calles para garantizar el cumplimiento de la ley. Esto abre un abanico de interrogantes sobre su legalidad, ¿puede un arma completamente autónoma violar el derecho internacional por su sola existencia? ¿Es necesaria la presencia de un ser humano para incurrir en violaciones al Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos? Aparecen, además, apreciaciones éticas y morales sobre la utilización de este tipo de armas para decidir sobre el futuro de la vida y la integridad física de los seres humanos.

A través de este trabajo analizaremos las armas con sistemas totalmente autónomos,¹ a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; así como también bajo la luz de otras consideraciones extrajurídicas para determinar que, si bien no existe un marco regulatorio específico para las armas

¹ En este trabajo consideremos el elemento de autonomía de las armas sin recaer en el análisis de un tipo de arma en particular.

autónomas, en este contexto del derecho internacional, resulta impensada la legalidad de este tipo de armamento.

¿Qué son las armas totalmente autónomas?

Las armas totalmente autónomas son aquellas operadas sin necesidad de un ser humano. Tienen la capacidad de funcionar de manera independiente y de identificar y atacar objetivos específicos sin la necesidad de ser programadas con anterioridad, sino que su misma programación les permite reconocerlos y tomar una decisión discrecional.² Debe entenderse que el sistema autónomo no comprende aquel referido a funciones de navegación o aterrizaje, sino aquel sobre funciones “críticas” de ataque, es decir seleccionar el objetivo y ejercer fuerza contra este.³

Aunque en estas latitudes pensar en robots totalmente autónomos parezca ciencia ficción, este tipo de armamento se encuentra en desarrollo en el mundo y todo parece apuntar a que cada vez con un mayor grado de autonomía. En principio, existen distintas maneras de medir esta autonomía: en primer lugar las armas con humanos *in-the-loop*, es decir, un sistema semiautónomo que selecciona un objetivo y lanza el ataque solo bajo el comando de un humano; por otro lado, las armas con humanos *on-the-loop*, que son aquellas que pueden seleccionar el objetivo y lanzar el ataque bajo la supervisión de un operador humano; y por último las armas con humanos *out-of-the-loop* que son aquellas capaces de seleccionar un objetivo y atacar sin ningún tipo de intervención o supervisión humana una vez que han sido desplegadas, es decir, que tienen un grado de autonomía total.⁴ El objeto de esta investigación es analizar este último tipo de armamento.

Los sistemas autónomos, con mayor o menor grado de autonomía, son instalados como métodos de defensa. Este es el caso del *C-RAM*⁵ y del *Phalanx*,⁶ utilizados por Estados Unidos, que rastrean y bloquean

² Wagner (2006:2).

³ Heyns (2016: 4).

⁴ Docherty (2012: 2).

⁵ Lewis, Blum y Modirzadeh (2016: 44).

⁶ Lewis, Blum y Modirzadeh (2016: 46).

proyectiles enemigos mediante un radar, así como el *Iron Dome*, utilizado por Israel como método de defensa antiaéreo, sobre todo de misiles enemigos,⁷ y el *Nächstbereichschutzsystem Mantis*, utilizado por Alemania, que tiene la particularidad de detectar objetivos y disparar rondas de munición, pero previamente debe ser activado y supervisado por un operador⁸, por mencionar algunos. Estos sistemas tienen la particularidad de ser armas de naturaleza defensiva que detectan ataques aéreos, y su propósito es evitar que dichos ataques lleguen a su objetivo, por lo que no están diseñados para realizar acciones militares ofensivas. Tanto Corea como Israel poseen en sus límites territoriales armas con capacidad totalmente autónoma en funciones críticas -selección de objetivos y activación- como parte de su seguridad fronteriza, el DoDaam's Super aEgis II y el *RoehYoreh*, pero que aún cuentan con supervisión humana.⁹

El desarrollo de armas que puedan interferir en el campo de batalla de manera directa y sin ningún tipo de componente humano ha iniciado un debate sobre su legalidad y, sobre todo, sobre las implicancias éticas que esto conlleva. Por un lado, se argumenta que las armas totalmente autónomas podrán prevenir una mayor cantidad de bajas de humanas en conflictos armados internacionales y no internacionales, además de garantizar un mayor cumplimiento de las normas de derecho internacional humanitario en tanto los robots no pueden sentir ningún tipo de odio u emoción que los lleve a cometer atrocidades.¹⁰ Y, sumado a esto, las ventajas comparativas que podría tener un arma totalmente autónoma a la hora de reunir y procesar información, o de recibir órdenes, puede llegar a ser mayor que las de un ser humano, haciendo de las armas autónomas "soldados" más efectivos.¹¹ Por el otro, se discute si es legal y ético que un robot o sistema totalmente autónomo pueda dar fin a una vida humana, si es posible que pueda comprender el contexto de un ataque para garantizar el cumplimiento del derecho internacional

⁷ Lewis, Blum y Modirzadeh (2016: 45).

⁸ Lewis, Blum y Modirzadeh (2016: 45).

⁹ Brehm (2017: 17).

¹⁰ Sassòli (2014: 310).

¹¹ Sassòli (2014: 310).

humanitario y los derechos humanos, y si puede interpretar el peligro y la inminencia tal y como lo hacen los seres humanos.¹²

Armas autónomas y Derechos Humanos

Tal como ocurre con algunos tipos de armas convencionales, que son desarrolladas para ser utilizadas en combate y luego se adaptan a situaciones de paz –como es el caso de su utilización para cumplimiento de ley–,¹³ lo mismo ocurrirá con las armas totalmente autónomas. Este uso puede tener diferentes variables como el control de manifestaciones o el propósito de reducir a una persona que haya cometido un delito. En este sentido es de esperar que, una vez desarrolladas, las armas totalmente autónomas sean adaptadas para este tipo de circunstancias, lo que hace preguntarse si la faceta autónoma del arma, en el caso de que no tenga ningún tipo de control humano, pueda adaptarse a los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos. Además, es menester considerar que los derechos humanos continúan siendo aplicables en un contexto de conflicto armado de manera concurrente con el derecho internacional humanitario.¹⁴ Por lo que un arma, sobre todo de naturaleza autónoma diseñada para cumplir funciones en un conflicto armado, también debe cumplir con los estándares de los derechos humanos.

a) Derecho a la vida.

De acuerdo con el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados no deben recaer en conductas que arbitrariamente priven de la vida a las personas. Por su parte, el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos también recepta la protección del derecho a la vida y añade ciertas excepciones como el uso de la fuerza en defensa de una persona contra una agresión ilegítima,

¹² Docherty (2012: 45).

¹³ Wagner (2006), párr. 14.

¹⁴ CIJ, “Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de las Armas Nucleares”, 8 de julio de 1996, párr. 25.

para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección. La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos establece que “Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente”.¹⁵ Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la vida en su artículo 2.

Particularmente respecto a las armas totalmente autónomas, C. Heyns, antiguo Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas, ha señalado que estos sistemas presentan un nuevo riesgo sobre el derecho a la vida.¹⁶ En este sentido, el sistema autónomo puede ser utilizado para una situación de cumplimiento de la ley, por lo que debe analizarse si puede cumplir con los estándares de derechos humanos aplicables en dicho marco.

El derecho a la vida puede encontrarse violado incluso en casos en los que no exista una muerte concreta. En el caso *Aminu v Nigeria*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos determinó que entender el derecho a la vida solo como la privación de esta por parte de un agente estatal sería una interpretación reducida de este derecho.¹⁷ En este caso, Kazeem Aminu se encontraba en una situación de miedo y amenazas constantes a su vida y la Comisión consideró que eso violaba su derecho a la vida. Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en múltiples ocasiones determinó violaciones al artículo 2 del Convenio Europeo a pesar de no existir una pérdida de vida de la parte afectada. En el caso *Andreou v Turquía*, en el que Andreou fue víctima de un disparo por parte de fuerzas turcas en Chipre que le ocasionó la pérdida de un riñón, el tribunal consideró que si bien no existió una pérdida de vida humana ni tampoco se dilucidó si hubo una intención por parte de las fuerzas de generar un daño grave, por

¹⁵ Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 4.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2013), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*, A/HRC/23/47, párr. 30.

¹⁷ CADHP, “Aminu v. Nigeria”, Informe 205/97 del 11-5-2000, párr. 18.

el simple hecho de poner su vida en riesgo ya existe una violación del artículo 2.¹⁸

De acuerdo con los “Principios sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, aplicados tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁹ como también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,²⁰ se establece que el desarrollo y el uso de medios y armas no letales debe ser cuidadosamente evaluado en orden de minimizar el riesgo de poner en peligro la integridad de las personas y que el uso de esas armas y medios debe estar cuidadosamente controlado.²¹ También establecen que los oficiales encargados del cumplimiento de la ley no deben utilizar la fuerza armada contra las personas excepto en casos de legítima defensa o ante una amenaza inminente contra la vida humana.²²

Esto se torna aún más específico analizando la jurisprudencia de los tribunales de Derechos Humanos, que hasta han establecido que el uso de fuerza contra la vida humana tampoco puede utilizarse ni se encuentra justificada en casos de controles fronterizos,²³ si se desobedecen advertencias o llamados de atención,²⁴ o ante la sospecha de portación de armas.²⁵ Estos requisitos para la utilización de la fuerza parecen ser de difícil cumplimiento por parte de un sistema autónomo que detecta e identifica su objetivo de manera previa de acuerdo a los algoritmos utilizados para la selección de este. En otras palabras, no es posible que las armas autónomas puedan integrarse de manera correcta a las disposiciones de derechos humanos con respecto al empleo de fuerza en un contexto de cumplimiento de la ley con el ordenamiento actual.

¹⁸ TEDH, “Andreou v. Turquía”, Sentencia del 27-10-2009, párr. 46.

¹⁹ CIDH, “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela”, Sentencia del 5-7-2006, párr. 75.

²⁰ TEDH, “Benzer y otros vs Turquía”, Sentencia del 12-11-2013, párr. 90.

²¹ Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Principio 3.

²² Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Principio 9.

²³ TEDH, “Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania”, Sentencia del 22-03-2001, párr. 73.

²⁴ TEDH, “Kakoulli v. Turquía”, Sentencia del 22-11-2005, párr. 119.

²⁵ *Ibidem*.

El requisito de la inminencia es extremadamente estricto:²⁶ la inminencia de la amenaza debe estar presente. En este sentido, ello parecería imposible, en tanto un arma autónoma se encarga de “apuntar” y “etiquetar” a sus objetivos de manera previa. La inminencia, en palabras de C. Heyns, es “una cuestión de segundos y no de horas”.²⁷ Así, los sistemas autónomos, al adelantarse a esto y al identificar a sus objetivos de manera previa, e incluso en su etapa de desarrollo y fabricación, carecen de este requisito de inminencia para ejecutar una respuesta ante la amenaza.²⁸

Siguiendo esta línea, las armas autónomas *out-of-the-loop*, que no tienen intervención ni supervisión de un humano, dejan vía libre al algoritmo del sistema autónomo previamente diseñado en un ámbito de investigación, experimentación y desarrollo, que lejos está de las situaciones a las que ese sistema deberá enfrentar en un futuro. Si bien pueden preverse la mayoría de las situaciones a las que un arma puede enfrentarse, el reconocimiento de estos escenarios se da de manera previa, no en el momento que debería determinarse la inminencia necesaria para ejercer la fuerza.

En este caso, las armas autónomas en su faceta completamente independiente de intervención humana no parecen llenar todas las exigencias que deberían para poder ser utilizadas en un contexto de cumplimiento de la ley.

b) Derecho a recursos efectivos

Por otro lado, la legalidad de las armas autónomas parece enfrentarse a otro obstáculo, ya que en múltiples tratados de derechos humanos se establece el derecho a un recurso efectivo,²⁹ lo cual implica la obligación

²⁶ Gaggioli (2019:76).

²⁷ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2014), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*, A/HRC/26/36 párr. 59.

²⁸ Brehm (2017: 24).

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2(3); Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículos 8 y 25; Convención Europea de Derechos Humanos, Artículo 13.

del Estado de investigar el hecho, sancionar responsables de violaciones a los Derechos Humanos y establecer una reparación para las víctimas de estos hechos.³⁰

Un arma totalmente autónoma no puede ser castigada o llevada a prisión. No tiene sentimiento alguno de culpa lo que imposibilita que esto sea un resarcimiento para una futura víctima.³¹ Al mismo tiempo, Human Rights Watch ha indicado que el desmantelamiento del arma no representa un recurso efectivo para las víctimas que busquen una reparación.³²

En el caso de las armas autónomas, encontrar la responsabilidad individual parece una tarea al menos compleja. Un arma autónoma no puede ser encontrada culpable,³³ como sí lo podría ser una persona que activa un arma tradicional, por ejemplo. En este sentido el comportamiento de un arma autónoma se da no solo a través de los algoritmos que utiliza el sistema para su funcionamiento y para identificar a sus objetivos, sino también de la información que procesa para determinarlos, quien carga esa información y con qué fin. Además, cabe preguntarse qué responsabilidad guarda aquella persona encargada de la instalación del arma en sí, ya sea el gobierno o una empresa privada. Esta cadena de responsabilidades parecería difuminar la responsabilidad individual. Por lo que resulta imperioso en estos casos que, de querer utilizar armas autónomas, los Estados garanticen a través de sus sistemas de derecho una forma correcta de responsabilizar y remediar de manera efectiva los daños que genere un arma completamente autónoma. Pero en este contexto no parece ser posible que la instalación de este tipo de armamento garantice este derecho, por lo que hoy violaría también el derecho al recurso efectivo.

c) Derecho a la privacidad

La interferencia arbitraria en la privacidad de las personas resulta violatoria del derecho internacional de los derechos humanos.³⁴ En tal

³⁰ Docherty (2012: 42); Hammond (2015: 662); Jha (2016: 125).

³¹ Heyns (2016: 373); Docherty (2012: 44).

³² Docherty (2012: 45).

³³ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2013:76).

³⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17, Convenio

sentido, todos/as tenemos derecho a que nuestra información sensible sea protegida, y su transferencia y recolección por sistemas informáticos resulta una violación al derecho a la privacidad.³⁵ Por otro lado, la vigilancia estatal y su consecuente recolección de datos y posterior procesamiento deben perseguir un fin legítimo y apuntar a un riesgo específico.³⁶

Por su parte, el desarrollo de armas autónomas requiere que estas cuenten con información para poder detectar a sus objetivos. Además, existe la posibilidad de que las futuras armas totalmente autónomas tengan un componente de recolección de información, en tanto es necesario para mejorar las capacidades de detección de los objetivos. El uso de un arma totalmente autónoma con la capacidad de detectar individuos y determinados objetivos implica así la vigilancia de los hábitos, movimientos, actividades y relaciones de una persona.³⁷

Entonces, el desarrollo y utilización de un arma totalmente autónoma debe tener en miras el correcto cumplimiento del derecho a la privacidad y su activación debe realizarse en los parámetros de su propósito.

Armas autónomas y principios del Derecho Internacional Humanitario

En este apartado analizaremos a las armas totalmente autónomas bajo la luz de las exigencias de tres de los más importantes principios del derecho internacional humanitario consuetudinario.

a) El principio de distinción

En primer lugar, nos encontramos con el principio de distinción, que determina que un ataque solo puede ser dirigido a objetivos militares.³⁸

Europeo de Derechos Humanos, artículo 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.

³⁵ Amnesty International (2019: 19).

³⁶ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2014:25)-Brehm (2017: 57)-

³⁸ Henckaerts y Doswald-Beck (2009: 25); CIJ, “Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de las Armas Nucleares”, 8-7-1996, párr. 78-

Esto implica una atención constante a la hora de determinar objetivos, para establecer si estos pueden ser atacados o no, en tanto vela por la protección a los/as civiles y los objetos de carácter civil.

En este sentido, los argumentos a favor y en contra de las armas autónomas a la luz de este principio se vuelven múltiples. Hay quienes consideran que un arma programada para atacar a un objetivo sobre la base de su comportamiento o señales que realice no puede cumplir nunca con el principio de distinción dado que no se interioriza en la distinción de los objetivos atacables y los no atacables en virtud de las definiciones de “objetivos” que establece este principio, sino más bien que toma su decisión en base a la amenaza que esto genere o que interprete, por lo que no podría cumplir con el principio de distinción.³⁹

Sobre esto, se suman los cambios que sufrieron los conflictos armados en los últimos tiempos, en los que el ambiente en el que se desarrollan estos conflictos, mayormente ciudades o centros urbanos, pasaron a sumar variables y a dificultar los procesos de distinción entre civiles y combatientes.⁴⁰ Que un civil se vea envuelto en fuego cruzado es una posibilidad latente, por lo que un arma totalmente autónoma debería poder reconocer no solo los comportamientos y señales, sino que además necesita de un poder de distinción aún mayor para poder advertir que ese movimiento está siendo llevado a cabo por una persona que no está participado en un conflicto armado ni tiene la voluntad de estarlo. El ejemplo otorgado por Human Rights Watch es la madre que corre, asustada a proteger a su hijo, en tanto puede dar señales abruptas y que hasta podrían parecer amenazantes a la vista del análisis de arma autónoma, pero la madre nunca podría ser un objetivo militar.⁴¹

Para M. Sassòli, el único impedimento es tecnológico, el requisito de un humano para poder distinguir es imperioso en tanto existe un arma con la capacidad de distinguir entre estas circunstancias, empero, si el arma cuenta con esta capacidad, esto configuraría un cumplimiento del principio de distinción.⁴²

³⁹ Benson (2014: 49).

⁴⁰ Docherty (2012:30).

⁴¹ Docherty (2012 31).

⁴² Sassòli (2014: 328).

En este sentido, T. Krupiy sostiene que la capacidad de un arma autónoma de cumplir con este principio puede ser traducida en un valor numérico, en tanto la falta de un ser humano detrás del ataque para discernir un ataque lícito o ilícito puede ser compensada con un valor numérico.⁴³ Esto resulta de la aplicación análoga del criterio, entre otros, utilizado para las minas antivehiculares y antipersonales, cuyo método de prevención es el uso de señales de advertencia y un mecanismo de autodestrucción o autodesactivación en un periodo entre 30 y 120 días cuyo porcentaje de efectividad debe ser del 99,9 %.⁴⁴

Con este criterio si un arma totalmente autónoma cumple con la distinción entre civiles y combatientes, no violaría el principio de distinción, aunque parecería un umbral de efectividad muy alto a cumplir y no se garantiza que un sistema autónomo pueda percibir ciertas acciones con alto nivel de variabilidad, como lo es una aproximación rápida de una persona hacia el arma en sí. Además, el cambio en el contexto de los conflictos armados, y sobre todo de los no internacionales, vuelve difícil la distinción entre la apariencia de una persona que participa directamente en las hostilidades y una que no.

b) El principio de proporcionalidad y principio de precaución en contra de los efectos de los ataques

El principio de proporcionalidad establece que el daño a civiles no debe ser excesivo con relación a una ventaja militar concreta. Este análisis debe considerar el ataque y sus daños como un todo inescindible.⁴⁵ Para Human Rights Watch, el principio de proporcionalidad está sujeto a las determinaciones que surgen de un análisis caso por caso, por lo que es altamente improbable que un arma autónoma con un algoritmo preprogramado pueda hacer frente a la infinidad de escenarios que son posibles en una situación de combate real.⁴⁶

⁴³ Krupiy (2015: 184).

⁴⁴ Krupiy (2015: 184).

⁴⁵ Thürer (2008: 74); Henckaerts y Doswald-Beck (2009: 173, 175); Oeter (2009: 186); Fenrick (1997: 548).

⁴⁶ Docherty (2012: 32).

Por su parte, el principio de precaución obliga a los Estados a realizar todo lo posible para cancelar o suspender un ataque si resulta aparente que el objetivo de dicho ataque no es un objetivo militar y por lo tanto, no configuraría un ataque legítimo.⁴⁷

Por esto, parecería que se requiere de un agente humano que tenga el suficiente control para identificar un cambio de circunstancias y pueda realizar los ajustes necesarios en el momento preciso para evitar un ataque ilegítimo,⁴⁸ en tanto este balance y apreciación del caso sobre la ventaja militar y las consideraciones humanitarias requiere de un razonamiento especial llevado a cabo por un sujeto y para cada circunstancia concreta con sus factores determinados. De esto se desprende el estándar de *reasonable military commander*, en el que las consideraciones previas a la ejecución de un ataque deben ser atendidas por una persona con el cargo y la experiencia para determinar de mejor manera la dimensión del ataque y el posible daño generado, para poder dar cuenta si el ataque cumple o no con el derecho internacional humanitario y este principio en concreto;⁴⁹ es decir el razonamiento previo que, en promedio, cualquier comandante podría tener a la hora de evaluar un ataque. En este sentido, parecería que un arma totalmente autónoma no podría ser programada para igualar el proceso psicológico y el juicio de un ser humano, y más precisamente de un/a general.⁵⁰

Para M. Sassòli, que este razonamiento sea llevado a cabo por una máquina o robot no obstaría a los principios mencionados, en tanto presentaría un criterio objetivo mucho más preciso y confiable que el que podría llevar adelante un ser humano.⁵¹

Empero, del otro lado, Lieblich y Benvenisti argumentan que la razonabilidad no puede determinarse por anticipado, sobre todo en el devenir de situaciones tan variables como las que pueden desatarse en un combate armado. De modo que dejar en manos de un sistema autónomo la decisión de un ataque que puede alterarse con el devenir de las circunstancias, sobre la base de un algoritmo diseñado de manera previa,

⁴⁷ Henckaerts y Doswald-Beck (2009: 60).

⁴⁸ Brehm (2017: 40).

⁴⁹ TPIY, “Fiscal v. Galić”, Sentencia del 05-12.2003, párr. 58.

⁵⁰ Docherty (2012: 33).

⁵¹ Sassòli (2014: 335).

presentaría una violación en tanto no se tiene una precaución constante.⁵² Determinar un objetivo *a priori* no parecería razonable y parecería que la misma idea de determinar un ataque a través de un algoritmo previo al combate resultaría en una violación al derecho humanitario.

Como término medio, P. Margulies propone que la falta de un humano en la intervención directa de un ataque lanzado por un arma autónoma puede ser suplantada por la figura de la diligencia dinámica, que establece, sumado a una supervisión constante, una serie de límites espacio-temporales en los que se define cuándo el arma totalmente autónoma puede llevar a cabo el ataque, es decir que solo se podría utilizar de una manera específica ante un objetivo determinado, y no de manera independiente.⁵³

Esto último parece reafirmar que es necesaria una intervención humana para cumplir con lo dispuesto por los principios mencionados en este apartado, al menos en función de una supervisión constante, lo que se relaciona con un tipo de armamento autónomo con humanos *on-the-loop*. Esto no dejaría el ataque al simple albedrío del sistema autónomo y siempre existiría una presencia humana que establezca cuando el ataque puede ser dirigido y lanzado.

Análisis de los factores extrajurídicos sobre las armas totalmente autónomas

En este apartado, analizaremos a las armas autónomas bajo la luz de otros órdenes normativos. Entendiendo estos como aquellos ordenamientos que se encuentran por fuera de la ley como tal, pero que influyen en el comportamiento de un sujeto para hacer o dejar de hacer una determinada acción.⁵⁴

En este sentido, en el debate sobre las armas totalmente autónomas, las discusiones sobre ética, moralidad y dignidad humana confluyen en reiteradas oportunidades como argumentos tanto para su legalidad como para su ilegalidad. Es decir, estos factores extrajurídicos han

⁵² Lieblich y Benvenisti (2016: 270).

⁵³ Margulies (2016: 22).

⁵⁴ Klabbers y Piiparinen (2013: 26-27).

permeado la discusión al punto tal que, por ejemplo, al pensar en las campañas que tienden a su prohibición uno/a tiende a asociar estas armas con los conceptos de “robots asesinos” y “armas autónomas letales”,⁵⁵ léase, con cierto vocabulario que guarda un marcado contenido emotivo a favor o en contra del desarrollo de este tipo de armamento.

Argumentos a favor de las armas totalmente autónomas, como el de R. Arkin, plantean que este tipo de armas podría actuar más éticamente en el campo de batalla que cualquier ser humano,⁵⁶ dado que existiría un desarrollo de una “consciencia artificial”, creando un nuevo tipo de robots *humane-oids*.⁵⁷ Así, se indican ciertas características propias de este tipo de armamento que llevarían a esto: las armas autónomas actúan de forma “conservadora” –los robots no tienen un sentido de autopreservación como los seres humanos–; cuentan con sensores robóticos mejor equipados para el análisis del campo de batalla; no tienen emociones humanas, como el enojo y la venganza, ni tampoco sienten miedo; pueden procesar mayor información de varias fuentes antes de responder con fuerza letal a una velocidad que los seres humanos no; y pueden monitorear el comportamiento ético de los/las soldados/as y reportarlo, entre otras.⁵⁸

Por otro lado, las principales problemáticas que surgen respecto a este tipo de armas se vinculan a los efectos e implicancias que trae retirar el poder de decisión del ser humano y delegarlo en una máquina. En tal sentido, se indica que al remover totalmente al ser humano de la toma de la decisión de emplear o no fuerza letal en el campo de batalla, se da una deshumanización del acto de matar.⁵⁹ Y el interrogante moral que surge es si resulta o no erróneo dejar que máquinas autónomas decidan a quién matar y cuándo⁶⁰.

Sobre este punto en particular, P. Asaro indica que el mismo Derecho Internacional Humanitario fue diseñado con una concepción antropocéntrica, es decir, requiere y presupone siempre que los/as combatientes

⁵⁵ Docherty (2012).

⁵⁶ Arkin (2010: 333).

⁵⁷ Arkin (2010: 17).

⁵⁸ Arkin (2010: 333, 334).

⁵⁹ Wagner (2014:1410).

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2013: 92).

serán seres humanos,⁶¹ por lo cual cualquier tipo de decisión de uso de fuerza letal sin intervención humana resulta arbitraria, y por ende, las muertes así producidas implicarían una privación arbitraria de la vida.⁶² Sin importar que tan bien hayan sido programadas, este tipo de armas no pueden reemplazar la presencia de un ser humano, con consciencia y capacidad de juicio moral. De tal forma, la decisión de matar a otro ser humano solo puede ser legítima siempre y cuando no sea arbitraria, y no hay forma de garantizar que el uso de fuerza letal no resulte arbitrario sin control humano, supervisión y responsabilidad.⁶³

Asimismo, las armas totalmente autónomas no respetarían la dignidad humana, ya que carecen de la capacidad de comprender el valor de una vida humana y de su pérdida.⁶⁴ Por otra parte, las emociones humanas en el campo de batalla no suponen únicamente una faz negativa, sino que pueden tener un rol positivo,⁶⁵ sobre todo cuando se piensa en la empatía, compasión y solidaridad. Las armas totalmente autónomas no están restringidas por las emociones humanas, las cuales pueden ejercer un importante control en el uso de fuerza letal.⁶⁶ Así, las emociones juegan un rol fundamental y decisivo al determinar qué opción tomará un individuo en un momento en particular.

Conclusión

Ante lo expuesto, el desarrollo y puesta en función de las armas totalmente autónomas nos sitúa ante un debate tanto en lo jurídico como en lo extrajurídico. El componente autónomo sin intervención de un ser humano propone varios desafíos a la hora de plantear su regulación, en un derecho internacional en el que se regula la actitud de los Estados a través de sus agentes y combatientes. Las consideraciones que deben tenerse en cuenta a la hora de utilizar estas armas van más allá de su

⁶¹ Asaro (2012:700).

⁶² Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2013: 90).

⁶³ Asaro (2012:708).

⁶⁴ Docherty (2014:23).

⁶⁵ Wagner (2014:1415).

⁶⁶ Docherty (2012: 4).

función de ataque. Deben contemplarse otras cuestiones como la atribución de la responsabilidad por los daños que podría generar este tipo de armamento ante la violación de un derecho, y el tipo de información que utilice para cumplir sus funciones y la que recolecte para tomar las decisiones pertinentes.

Todo parece indicar que el marco legal actual no es propicio para la utilización de este tipo de sistemas. Al mismo tiempo parecería que la tecnología de estas armas aún no ha alcanzado el nivel de desarrollo necesario para lograr siquiera alcanzar los estándares mínimos de respeto tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del Derecho Internacional Humanitario.

Bibliografía

Fuentes primarias

Instrumentos jurídicos

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Nairobi (Kenia), 27-06-1981 (e.v. 21-10-1986), UNTS 1520:217.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 22-11-1969 (e.v. 18-07-1978), UNTS 1144:124.

Convención Europea de Derechos Humanos, Roma (Italia), 04-11-1950 (e.v. 03-09-1953), UNTS 213:222.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York (Estados Unidos de América), 19-12-1966 (e.v. 23-03-1976), UNTS 999:171.

Jurisprudencia

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, “Aminu v. Nigeria”, Informe 205/97 del 11-5-2000.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela”, Sentencia del 5-7-2006.
- Corte Internacional de Justicia, “Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de las Armas Nucleares”, 8-7-1996.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Andreou v. Turquía”, Sentencia del 27-10-2009.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Benzer y otros v. Turquía”, Sentencia del 12-11-2013.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Kakoulli v. Turquía”, Sentencia del 22-11-2005.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania”, Sentencia del 22-03-2001.
- Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, “Fiscal v. Galic”, Sentencia del 05-12.2003.

Otros documentos

- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2013), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/23/47.*
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2014), *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/26/36.*
- Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana (Cuba), del 27-08 al 07-09-1990.

Bibliografía crítica o secundaria

- Amnesty International (2019), *Surveillance Giants: How the Business Model of Google and Facebook Threatens Human Rights*, Londres: Amnesty International Ltd; disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/1404/2019/en/>
- Arkin, R. (2010) “The Case for Ethical Autonomy in Unmanned Systems”, *Journal of Military Ethics* 9.

- Asaro, P (2012) "On banning autonomous weapon systems: human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making", *International Review of the Red Cross* 94.
- Benson, K. (2014) "'Kill 'em and Sort it Out Later:' Signature Drone Strikes and International Humanitarian Law", *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal* 27.
- Brehm, M. (2017), "Defending the Boundary: Constraints and Requirements on the Use of Autonomous Weapon Systems Under International Humanitarian and Human Rights Law", *Geneva Academy Briefing* 9 3.
- Docherty, B. (2012) *Losing Humanity: The Case against Killer Robots*, Human Rights Watch; disponible en <https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots>
- Docherty, B. (2014) *Shaking the Foundations: The Human Rights Implications of Killer Robots*, Human Rights Watch; disponible en <https://www.hrw.org/report/2014/05/12/shaking-foundations/human-rights-implications-killer-robots>
- Fenrick, W. (1997) "Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense", *Duke J. Comp. & Int'l L.* 8.
- Gaggioli, G. (2019) "The Use of Force in Armed Conflicts: Conduct of Hostilities, Law Enforcement and Self-Defense", en C. Ford, W. Williams (eds.), *Complex Battlespaces: The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford: University Press.
- Hammond, D. (2015) "Autonomous Weapons and the Problem of State Accountability", *Chicago Journal of International Law* 15.
- Henckaerts, J. Doswald-Beck, L. (2009) *Customary International Humanitarian Law Vol. I*, Cambridge: University Press.
- Heyns, C. (2016) "Autonomous weapons systems: living a dignified life and dying a dignified death", en N. Bhuta *et al.* (eds.) *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy*, Cambridge: University Press, 3-12.
- Heyns, C. (2016) "Human Rights and the use of Autonomous Weapons Systems during Domestic Law Enforcement", *Human Rights Quarterly* 38.
- Jha, U.C. (2016) "Lethal Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law", *ISIL Y.B. Int'l Human. & Refugee L.* 16.
- Klabbers, J. Piiparinen, T. (2013) "Normative Pluralism: An Exploration", en Klabbers, J. Piiparinen, T (eds.) *Normative Pluralism and International Law*, Cambridge: University Press, 14-34.

- Krupiy, T. (2015) "Of souls, spirits and ghosts Transposing the application of the rules of targeting to lethal autonomous robots", *Melbourne Journal of International Law* 16.
- Lewis, D. Blum, g. y Modirzadeh, N. (2016) *War-Algorithm Accountability*, PILAC; disponible en <https://pilac.law.harvard.edu/war-algorithm-accountability-report>
- Lieblich, E. Benvenisti, E. (2016) "The obligation to exercise discretion in warfare: why autonomous weapons systems are unlawful", en N. Bhuta *et al.* (eds.) *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy*, Cambridge: University Press, 245-283.
- Margulies, P. (2016) "Making Autonomous Weapons Accountable: Command Responsibility for Computer-Guided Lethal Force in Armed Conflicts", *Legal Studies Research Papers Series* 166.
- Oeter, S. (2009) "Methods and Means of Combat", en D. Fleck, (ed.) *The Handbook of International humanitarian Law*, Oxford: University Press, 119-232.
- Organización de las Naciones Unidas , Consejo de Derechos Humanos (2014), "The right to privacy in the digital age", *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*; disponible en <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/reports/2018/report-right-privacy-digital-age> [sitio consultado el 25-09-2020]
- Sassòli, M. (2014) "Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified", *Int'l L. Stud.* 90 308.
- Thürer, D. (2008) *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, R.C.A.D.I 338.
- Wagner, M. (2006), "Autonomous Weapons Systems", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- Wagner, M. (2014) "The Dehumanization of International Humanitarian Law: Legal, Ethical, and Political Implications of Autonomous Weapon Systems", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 47.

PARTE IV

Los aportes del derecho a la construcción de una identidad en la justicia transicional en Colombia

Juan Martín Liotta

En los últimos quince años se inició en Colombia un proceso de justicia transicional que se perfeccionó a través de distintas leyes y directivas de la Corte Constitucional, hasta que se vio plasmado en el Acuerdo de Paz con las FARC-EP en 2016. A partir de entonces, distintos órganos judiciales y extrajudiciales comenzaron a funcionar con el objetivo de aportar justicia, verdad y reparación integral al conjunto de la sociedad colombiana. Sin embargo, el acuerdo no ha concluido con el conflicto que lleva más de seis décadas e involucra múltiples actores no estatales vigentes, entre ellos, las Autodefensas Unidas Colombianas, el Ejército de Liberación Nacional y un sector disidente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC – EP).

El presente artículo tiene como objeto analizar de qué modo está estructurado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz, particularmente su órgano judicial, la Jurisdicción Especial para la Paz, y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad. Se buscará determinar cómo el derecho puede contribuir a la construcción de una narrativa histórica que visibilice las violencias que sufrieron las víctimas. Es decir, qué rol y qué efectos tiene el derecho en la producción de discursos en contextos transicionales.

Para ello partiremos de una noción crítica del derecho entendiendo que su análisis no se puede limitar únicamente a la norma, sino que es

un campo donde se llevan adelante luchas por el poder y por definir quién es capaz de “decir el derecho”.¹ El derecho está formado por ideología, política, valores y cosmovisiones, es por esto, que aquello que “dice” no es neutro, ni está alejado de la moral. Estas características son particularmente fáciles de notar en contextos de justicia transicional en los cuales las sociedades atraviesan un proceso de construcción de narrativas que problematizan el conflicto armado o las violaciones a los derechos humanos y luchan por formar un discurso que se impregne en el imaginario común.

Con este objetivo, en una primera parte se analizarán las principales características de los procesos de justicia transicional junto con el deber de reparar individual y colectivamente a las víctimas y la construcción de una verdad o una memoria colectiva.

Luego, en una segunda parte se analizará puntualmente la tarea de los órganos creados en el marco del Acuerdo de Paz firmado en 2016. Aquí focalizaremos en los dos órganos más comunes en los procesos de justicia transicional (el órgano judicial y la comisión de la verdad), su aplicación en Colombia y sus características. En el primer caso se buscará inicialmente establecer cuáles son los alcances del derecho penal en términos de reparación. Si bien el proceso colombiano no adaptó una lógica estrictamente punitivista, argumento que los procesos penales tienen una importancia simbólica tanto para la víctima como para la sociedad, independientemente del castigo. Los jueces, al momento de dictar una sentencia, no lo hacen únicamente para el caso puntual, sino que están sumando un aporte a la construcción de un discurso histórico. Posteriormente, analizaré el órgano de la Comisión de la Verdad, su potencial en la producción de discurso y en la reparación de las víctimas y –así como en– las principales características.

A lo largo del artículo realizaré comparaciones con el proceso transicional argentino siendo consciente que los conflictos no son comparables por su naturaleza. Las violaciones a los derechos humanos en el caso argentino fueron resultado de una dictadura militar que estableció una política de terrorismo de Estado, es decir, con el aparato punitivo del Estado hacia los propios ciudadanos, mientras que en el caso

¹ Ruiz (2001).

colombiano hay una multiplicidad de actores más compleja.² No obstante, utilizaré el caso argentino para comparar situaciones que refieren a la cuestión posterior al conflicto, al proceso de justicia transicional propiamente dicho, la construcción de una identidad y la búsqueda de justicia por parte de las víctimas.

Los procesos de justicia transicional, la perspectiva crítica y el deber de reparar

Antes de entrar en la cuestión de la justicia transicional propiamente dicha, es necesario plantear ciertas cuestiones básicas sobre el derecho como una herramienta de transformación. Para ello, deberemos entender al derecho por fuera de sí mismo. Es decir, no podemos entender al derecho únicamente desde las corrientes clásicas del positivismo que lo presenta como autosuficiente, cerrado, alejado de la moral y de la ideología, ni desde el *ius naturalismo* que se refiere a valores inmutables y universales aplicables en toda época y espacio. Por lo contrario, debemos referirnos a algunos autores críticos para determinar su alcance y características.³ Lo primero que corresponde señalar es que el derecho no es pura normatividad, pues también es discurso y práctica social.⁴ A pesar de que se presenta como neutro e igualitario, está atravesado por ideología, política y relaciones de poder que lo constituyen. El derecho, además, produce a los sujetos y los disciplina: es previo a cada uno de nosotros y actúa como una tecnología para moldearnos nuestros comportamientos y creencias.

El derecho se presenta como discurso social que es más que norma. Un discurso que, al tiempo legitima las relaciones de poder existentes, sirve para la transformación de esas relaciones. Un discurso cargado de historicidad y de ideología, pero que no reproduce en forma mecánica la organización de la sociedad. Un discurso, cuya porción

² Grupo de Memoria Histórica (2013).

³ Carcova (2007); Fitzpatrick (1992); Ruiz (2001, 2016).

⁴ Ruiz (2016).

*más oculta y negada se juega en el imaginario colectivo, donde las creencias, los mitos y las ficciones forman una red simbólica que da sentido a actos reales de individuos y grupos.*⁵

Estas dimensiones del derecho deben ser tenidas en cuenta a la hora de pensar la justicia transicional, pues su fin último responde a la necesidad de crear un cambio en una sociedad, transformarla luego de un conflicto armado o de graves violaciones a los derechos humanos. Esta transformación buscará construir, mediante el uso del derecho, una narrativa y un imaginario colectivo capaz de enfocarse en las víctimas y evitar que ciertos hechos vuelvan a ocurrir. Además, vale mencionar que el derecho se construye de acuerdo con las características, el contexto histórico y social, y las necesidades y las relaciones de poder de un determinado momento histórico en un espacio determinado. Es por ello que no vamos a encontrar dos procesos de justicia transicional iguales. Podremos señalar similitudes en los órganos, sus objetivos, y los modos de relacionarse con la justicia penal y de reconstruir la verdad, pero cada proceso es un proceso distinto que responde a una sociedad particular.

En el marco del proceso colombiano, el término “justicia transicional” fue definido en el artículo 8 de la ley 1448 de 2011 como “los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales (...) que satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, (...) con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”.

En las últimas décadas, en particular a partir de 1980, muchos países adoptaron modalidades similares de justicia transicional luego de conflictos armados o procesos en los cuales se violaron sistemáticamente derechos humanos (DDHH) y el derecho internacional humanitario (DIH).⁶ Los pilares fundamentales para el éxito de estos procesos son: la verdad, la justicia, la reparación y las medidas de no repetición. De acuerdo con Fabian Salvioli, “la memoria” constituye el quinto.⁷

⁵ Ruiz (2001: 30).

⁶ Teitel (2003).

⁷ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2020) *Los Procesos de Memorialización En El Contexto de Violaciones Graves de Derechos Humanos*

En términos generales, es común encontrar que estén formados por un órgano judicial y/o un órgano extrajudicial. Este último, usualmente, consiste en conformar comisiones de la verdad que buscan obtener la verdad material de lo sucedido en algún lugar determinado.⁸ Mediante estas prácticas se busca darle voz a miles de personas que probablemente no habrían tenido la posibilidad de contar su historia en los órganos judiciales comunes.

La justicia transicional está íntimamente vinculada con la reparación de los derechos de las víctimas. En este sentido, el Acuerdo de Paz colombiano estableció que “las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto”.⁹

En países donde el conflicto armado se extiende por un extenso período de tiempo y donde existieron violaciones sistemáticas a los derechos de las personas, es probable que el Estado se vea incapacitado para reparar de modo integral a las víctimas individualmente y restituir la cosa “al estado anterior”. Los Estados conforman, entonces, los denominados “programas de reparación” que consisten en procesos administrativos que buscan distribuir ciertos beneficios entre las víctimas sin la necesidad de atravesar un proceso litigioso con todos los costos de tiempo y dinero que esto puede significar.

Para garantizar el éxito de estos programas, algunos autores coinciden en la importancia de establecer prioridades desde un primer momento. Por ejemplo, con el objetivo de reflejar el daño desproporcionado, se establecieron perspectivas de género para garantizar la voz a las mujeres.¹⁰ Particularmente en los casos de violencia sexual, distintas organizaciones feministas se han referido a la necesidad de plantear reparaciones que adopten un sentido “transformador” más

y *Del Derecho Internacional Humanitario: El Quinto Pilar de La Justicia Transicional - Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, UN Doc. A/HRC/45/45, 09/07/2020.

⁸ Los mecanismos no se limitan exclusivamente a los mencionados, existen también otros métodos alternativos a la justicia que se implementan siguiendo lógicas locales. Por ejemplo, en el caso de Ruanda se implementó un proceso denominado “Gacaca”. En CLARK (2010).

⁹ Acuerdo de Paz (2016: 124).

¹⁰ Guillerot (2008).

que de “restitución”.¹¹ En otras palabras, establecer políticas que no se limiten a buscar soluciones superficiales e inmediatamente volver a la misma situación previa.¹² Se reclaman medidas tendientes a la modificación de algunos aspectos sociales –relaciones patriarcales y estereotipos de masculinidad–¹³ y económicos que contribuyan al empoderamiento de las víctimas. Esta lógica transformadora de los conflictos y de las relaciones sociales es propia de los procesos de justicia transicional. Los procesos transicionales de la década de los 1980, por ejemplo, en Argentina, no atendieron cuestiones puntuales como las mencionadas. No obstante, a medida que se sumó experiencia, se empezaron a atender las problemáticas de grupos vulnerables particulares entendiendo que, si bien el conflicto armado puede finalizar, la estigmatización hacia algunos grupos sociales puede persistir.¹⁴

Cabe señalar que los procesos justicia transicional tienen importantes limitaciones. Si bien pueden tener éxito y disminuir la violencia política en un Estado, no cuestionan las relaciones de poder y el *status quo* reinante en una sociedad determinada. Es decir, en un conflicto guiado por visiones alternativas respecto de la sociedad y la economía, es posible que el proceso de justicia transicional desvíe el foco de la discusión ideológica y busque pacificar y legitimar el modelo ya existente. En definitiva, el éxito del proceso transicional se mide casi exclusivamente respecto de la pacificación de las prácticas sociales y políticas, pero no sobre la transformación de estructuras sociales y económicas. Por ejemplo, en el caso argentino, comúnmente pensado como un caso exitoso, luego del proceso transicional se pacificó la práctica política, pero se asentaron y profundizaron políticas neoliberales.

Ruti Teitel entiende que, en los períodos de transición, se disputa la creación de una “verdad histórica” con propósitos políticos asociados a

¹¹ Comité Para La Eliminación De La Discriminación Contra La Mujer (2013).

¹² COULLARD (2007).

¹³ El INADI entiende por patriarcado “una construcción histórica y social y puede definirse como un sistema que justifica la dominación masculina sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres, [que] tiene su origen histórico en la familia, cuya jefatura la ejerce el padre, y se proyecta hacia todo el orden social”.

¹⁴ Rubio-Martín (2009: 62).

la construcción de una memoria colectiva.¹⁵ Este reclamo se evidencia, por ejemplo, en el caso argentino donde las Madres de Plaza de Mayo mediante el lema “Memoria, Verdad y Justicia”, la movilización social, el Juicio a las Juntas Militares y el informe “Nunca Más” publicado por la CONADEP lograron evidenciar una verdad individual y transformarla en una “verdad social”¹⁶ en un claro proceso de construcción de identidad colectiva.¹⁷

En Colombia esta disputa política por el dominio de la narrativa hegemónica respecto al qué pasó en el conflicto tiene varias décadas. Es necesario tener en cuenta, a la hora de pensar en la justicia penal como elemento de justicia transicional, los intereses de los actores capaces de afectar el desarrollo del proceso.

De hecho, existen en Colombia narrativas contrarias al Acuerdo de Paz que han llevado a que el proceso encuentre resistencias. En definitiva, no es posible hacer un análisis de la justicia transicional únicamente desde el derecho, sino que hay que tener en cuenta que se encuentra profundamente vinculado con cuestiones políticas y relaciones de poder. En este sentido, Betancourt afirma que en Colombia es posible encontrar un proceso de justicia transicional sin una “transición política”.¹⁸ Una parte importante de la población se pronunció en contra del Acuerdo de Paz en el referéndum de 2016, así como líderes políticos, incluyendo al actual presidente Iván Duque, quien fue acusado de desfinanciarlo.¹⁹ También, el expresidente Uribe se manifestó en contra del Acuerdo afirmando que “el partido tiene una decisión, es tumbar a la JEP”²⁰.

Habiendo establecido el marco teórico sobre la justicia transicional, continuaremos con el proceso colombiano propiamente dicho, deteniéndonos sobre sus órganos.

¹⁵ Teitel (2017).

¹⁶ Bereistain (2009:27).

¹⁷ Pita (2011).

¹⁸ Betancourt Torres (2020).

¹⁹ Contraloría General de la República (2020).

²⁰ Wesche (2019).

El Acuerdo de Paz y el rol del derecho en la construcción del discurso

La obligación del Estado de investigar y enjuiciar las grandes violaciones a los DDHH y DIH tiene un amplio reconocimiento y desarrollo internacional.²¹ La justicia tiene un valor intrínsecamente simbólico para las víctimas pues un fallo de un juez puede implicar *per se* un reconocimiento de parte del Estado.²² Particularmente en los juicios transicionales, el proceso tiene una importancia que excede a lo meramente retributivo. Entran en juego la lucha de poder por la legitimación de discursos, la construcción de una identidad colectiva y el reconocimiento de las víctimas. Estas narrativas o identidades colectivas no surgen de modo natural ni vienen dadas, sino que, por lo contrario, se construyen.

*Ni la realidad está dada, ni la verdad se descubre. Tanto una como la otra son el resultado de complejas operaciones que se materializan en diferentes prácticas, de las que el derecho forma parte, interviniendo junto con otros discursos sociales, en un proceso permanente de asignación de sentido en un mundo que no es homogéneo ni admite una única lectura.*²³

Es decir, el juez, en los procesos penales, tiene un rol que excede a lo meramente jurídico y actúa como la institución legitimada por la sociedad moderna para establecer “la verdad” en el caso concreto.²⁴

Tal vez, el ejemplo más evidente de esto fueron los “juicios de la verdad” que se llevaron adelante en la década de 1990 en Argentina en donde, a pesar de que las leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final” impedían juzgar a los responsables por los crímenes cometidos en la última dictadura militar (1976-1983), las víctimas y sus familias

²¹ Naciones Unidas (2009: 11-24); Asamblea General De Las Naciones Unidas (2005); Comité De Derechos Humanos De Naciones Unidas (2004). En el ámbito interamericano, ver: Corte Interamericana De Derechos Humanos (2009); Corte Interamericana De Derechos Humanos (2003).

²² Hamber (2009: 118-122).

²³ Ruiz (2001: 80).

²⁴ Szpiga Montenegro (2021).

impulsaron causas en el Poder Judicial alegando el derecho a conocer la verdad de lo sucedido con sus familiares.²⁵ Durante estos procesos, la única pretensión jurídica de la acción procesal era la de conocer la verdad respecto a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas.²⁶

El reclamo por la verdad había sido previamente reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe anual de 1985/1986 en donde se establecía que “toda sociedad tiene el irrenunciable derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así de las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”.²⁷ Esta misma lógica fue pronunciada en otras oportunidades por la CoIDH y por el poder judicial argentino durante los juicios de la verdad.²⁸

Respecto al derecho a la verdad, Sbriller destaca que:

*El reconocimiento de este derecho implica una reformulación completa de la idea de víctima; entendiendo que durante este proceso de aniquilación sistemática no solo fueron víctimas aquell*s que efectivamente resultaron secuestrad*s, torturad*s o incluso asesinad*s sino que también sus familias, aquellas personas que vivieron en absoluto terror de sufrir lo mismo, aquellos que debieron abandonar el país para evitar esto y no pudieron elegir donde vivir e incluso la sociedad en su conjunto.²⁹*

En definitiva, la cuestión de la “verdad” se canalizó a través del derecho en las décadas siguientes a la dictadura militar argentina. Esta lógica de búsqueda de la verdad se extendió por otros países, por ejemplo Sudáfrica, y se plantearon procesos transicionales en clave de “entrega de información sobre lo sucedido” a cambio de menor reproche penal.

Tonche & Umaña se refirieron a esta cuestión como la posibilidad de utilizar la verdad como “moneda de cambio”, pero, destacando que:

²⁵ Romanin (2013); Pinto (2008); Maculan & Pastor (2013).

²⁶ Maculan & Pastor (2013).

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1986).

²⁸ Sbriller (2018); Larrandart (2016).

²⁹ Sbriller (2018).

por la manera como están dispuestos los acuerdos, esta forma de otorgamiento de la justicia restaurativa no establece una distancia frente a la justicia retributiva, sino esencialmente una excepción a la misma, en una lógica según la cual lo retributivo (severidad) es la regla y lo restaurativo (beneficios) su excepción.³⁰

El derecho, en estos casos, en los que es reivindicado por mayorías como estrategia de liberación de una opresión, tiene la capacidad de enviar un mensaje simbólico a la sociedad: la afirmación de que cierto hecho que antes era justificado, es en realidad ilegítimo. En otras palabras, las relaciones de poder y violencia que se producían eran injustas. Determinar que ciertas prácticas no son aceptables tiene un fuerte efecto simbólico para las víctimas pero también para la comunidad en su conjunto.³¹

Ahora bien, teniendo en consideración esta importancia simbólica, social, constitutiva y el rol del derecho a la verdad como un eje orientador³², abordaremos la cuestión de la Jurisdicción Especial para la Paz, sus características formales, el fin perseguido y las repercusiones en la sociedad de este.

Con el Acuerdo de Paz de Colombia se creó la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, “JEP”), como el órgano judicial encargado de juzgar a los responsables por violaciones a los DDHH y al DIH. Su objetivo es el de desarrollar un proceso de justicia restaurativa entendiéndolo como aquel que “busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto (...)”.³³ El Acuerdo también prevé el especial tratamiento de las víctimas más vulneradas considerando de una gravedad mayor aquellos crímenes relacionados con los “(...) pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicamente diferenciados (...), la población LGBTI (...)”.³⁴

³⁰ Tonche & Umaña (2017).

³¹ Bergalli & Bodelón (1992).

³² Naqvi (2006).

³³ Acuerdo de Paz (2016: 144).

³⁴ Acuerdo de Paz (2016: 144).

Antes que nada, es necesario detenerse sobre el concepto de justicia restaurativa. Este concepto nació en la década de 1970 de la mano del profesor N. Christie. El autor entiende que el derecho penal en general y, particularmente los abogados, le “robaron” la capacidad de gestionar los conflictos a los involucrados. Estos fueron relegados a un segundo plano de importancia ya que su opinión y sus deseos no son tenidos en cuenta, mientras que su rol se limita a hablar lo menos posible con tal no entorpecer la estrategia del defensor. Asimismo, el objeto de estudio del derecho penal clásico se concentró en la manipulación, control y castigo del delincuente, mientras que la víctima se convirtió en un objeto. El autor entiende que la sociedad en su conjunto se ve perjudicada en este modelo ya que se pierden oportunidades para clarificar las normas y recomponer los daños producidos. En definitiva, Christie propone modificar la lógica del proceso penal, tendiendo a un modelo donde la víctima y el victimario sean los protagonistas y el objetivo este centrado en reparar el daño producido.

Los procesos restaurativos, entonces, se presentan como un modelo alternativo al modelo punitivista, dejando de lado la idea de la retribución del crimen, y apuntando a una reconciliación entre víctima y victimario y víctima y comunidad.³⁵ El objetivo planteado, de este modo, es el de reparar los daños a la víctima conforme sus necesidades e intereses, resocializar o reintegrar al victimario en la sociedad y, por último, reparar los lazos comunitarios dañados.³⁶ Especialmente en el contexto de América Latina, donde la institución carcelaria está tan cuestionada por sus condiciones y sus resultados, los acercamientos a la justicia restaurativa parecen acertados.

En este sentido, el Acuerdo de Paz fue criticado por promover la impunidad de los autores de los crímenes. No obstante, no debería entenderse a la justicia restaurativa como “impunidad”, puesto que existe un proceso judicial acusatorio que promueve el conocimiento de la verdad y un deber con cumplir con ciertos trabajos, lo que incluso podría entenderse como un castigo.³⁷ En definitiva, pareciera reduccionista limitar

³⁵ Uprimny & Saffon (2017).

³⁶ Zehr (2002).

³⁷ Zernova (2007).

el concepto de “justicia” al castigo retributivo del acusado y el término “impunidad” a la esfera carcelaria de castigo.³⁸

Por otro lado, Zernova critica a la justicia restaurativa por considerar que, en miras de promover la paz social y la armonía, deja de lado cuestiones estructurales que son generadoras del conflicto y no son atendidas, como por ejemplo, la desigualdad económica, de género o raza, etc.³⁹ Es decir, se ocupa de la violencia visible, pero no de la violencia estructural. No obstante, esta misma crítica se podría extender a la justicia retributiva clásica y a los demás medios de resolución de conflictos, pero entiendo que debe tenerse en cuenta particularmente en conflictos como el analizado, donde los principales reclamos de las FARC-EP referían a desigualdades sociales y opresión en lo económico, la concentración de la tierra, etc. El Acuerdo de Paz estableció una lógica restaurativa que consiste en aplicar penas de cinco a ocho años en los crímenes más graves con la condición de que se acepte la responsabilidad y se colabore con la JEP aportando información. Estas penas no necesariamente serán de cumplimiento en prisión, sino que se establecerá una residencia, se limitará el movimiento (cuestión que deberá determinarse judicialmente), y se impondrá la obligación de participar en proyectos con una lógica restaurativa.⁴⁰ En el caso de que no se reconociera la responsabilidad desde el comienzo, sí se imponen penas privativas de la libertad de cinco a ocho años, y si no se reconociera en ningún momento y se lo encontrase responsable, las penas son de quince a veinte años. Si bien no es el objeto de este artículo, considero que esta lógica es problemática. La idea de exigir al acusado que colaboré con el proceso de paz contando todos los detalles conocidos bajo amenaza de penas de prisión tan altas merece la reflexión.

Por otro lado, el éxito de la JEP estará sujeto a distintas variables y se determinará con los años, hoy en día sabemos que el acuerdo cuenta con legitimidad de ciertos grupos. La organización “Red de Mujeres Víctimas y Profesionales”, integrada por más de 655 víctimas de violencia sexual en el conflicto armado presentó en 2018 una intervención ante la Corte Constitucional colombiana solicitando que mantenga el

³⁸ Martínez Castillo (2018).

³⁹ Zernova (2007).

⁴⁰ Acuerdo de Paz (2016).

régimen acordado y no se modifique en sentido de juzgar conforme al código penal en los casos donde niñas fueron abusadas. La organización señala que tiene más valor el hecho de que los victimarios confiesen sus acciones, asuman su responsabilidad y reciban las penas acordadas, a no conocer la verdad y obtener el reconocimiento simbólico. En definitiva, una parte de las víctimas le otorga una importancia mayor a la cuestión de la verdad sobre el punitivismo.⁴¹ En este sentido lo expresan: “Siempre nos hemos preguntado: ¿qué hacemos con un victimario 60 años en la cárcel y las mujeres víctimas de violencia sexual sin saber la verdad?”⁴²

Si atendemos lo que reclama este grupo, pareciera que estamos ante un modelo de justicia retributiva que refleja el deseo de las víctimas de reconocer la verdad. Si seguimos la lógica de Christie, escuchar a las víctimas, conocer sus intereses acerca de cómo deben ser reparadas es el elemento básico de la justicia restaurativa. La idea de justicia restaurativa en un contexto de conflicto armado con orígenes políticos e ideológicos en el cual se presentan situaciones de complejidad para distinguir entre en víctima y victimarios, pareciera ser acertada para reparar los lazos en la sociedad.

En resumen, el proceso instaurado por la JEP tiene un potencial para aportar desde la justicia a la construcción de la identidad colectiva visibilizando las violaciones a los derechos humanos. Como mencioné, este aporte no se limita únicamente al reconocimiento de la violencia en el caso concreto, sino que el juez tiene legitimidad para determinar la verdad sobre lo ocurrido. En este caso, se estableció un sistema de justicia restaurativa que privilegió el acceso a la verdad sobre la lógica del castigo. Es decir, el principal valor que se puso en juego en el diseño de la JEP fue el acceso a la verdad y la reconstrucción de los lazos sociales mediante practicas restaurativas, y en el caso que no exista colaboración, sí se aplican medidas coercitivas.

Comisiones de la Verdad y el mandato de la CEV

⁴¹ Martínez (2018: 66).

⁴² Red de Mujeres Víctimas y Profesionales (2018).

Las comisiones de la verdad son órganos de carácter extra judicial cuyo principal objetivo es el de recolectar y visibilizar información para la búsqueda de la verdad y de las responsabilidades por violaciones cometidas en un periodo de tiempo pasado.⁴³ La primera comisión en ser ampliamente reconocida fue la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) que se dedicó a investigar las desapariciones forzadas cometidas por la última dictadura militar argentina entre 1976 y 1983.⁴⁴ En las siguientes décadas, las comisiones se replicaron tanto en varios Estados de América Latina (Perú, Guatemala, El Salvador, entre otros), como en muchos otros países de distintos continentes (Sierra Leona, Sudáfrica, Timor Oriental, etc.).⁴⁵

En principio, no es posible establecer características comunes rígidas entre las distintas comisiones, dado que cada una varía en términos de mandatos, composición, funciones, etc., es decir, no existe una fórmula unánime.⁴⁶ Sin embargo, en términos jurídicos, podemos encontrar que, al igual que vimos en el apartado anterior, el derecho a la verdad y la memoria son dos elementos que siempre están presentes.⁴⁷

Si bien las atribuciones legales de las comisiones son menores que las de un tribunal dado que no pueden juzgar a un individuo, esto no implica que deban ser relegadas a un segundo plano. De hecho, tienen una capacidad de abarcar una realidad histórica mucho más amplia que la que se puede encontrar en un juzgado en un caso particular.⁴⁸ Esto se da así, principalmente, por la laxitud probatoria que genera una gran capacidad de recolectar datos.

Las comisiones de la verdad son por excelencia el órgano donde se consagra el principio de centralidad de las víctimas como las principales protagonistas del proceso. A diferencia de la justicia moderna en donde los operadores de la justicia, como los abogados, ocupan el lugar principal en el proceso, en las comisiones las víctimas son las protagonistas principales y las encargadas de contar su experiencia en primera

⁴³ Hayner (2011).

⁴⁴ LARRANDART (2016); HAYNER (2011: 94-97); Nino (2015).

⁴⁵ Hayner (2011).

⁴⁶ Stahn (2019: 216).

⁴⁷ Hayner (2011).

⁴⁸ Hayner (2011).

persona. De este modo las narrativas formadas no necesitan de una reinterpretación de un tercero ajeno al conflicto, sino que empoderan a la propia víctima. La mayor parte del trabajo de la comisión es escuchar a los sobrevivientes, testigos y familiares para encuadrar los testimonios dentro de un contexto de crímenes sistemáticos y generalizados.

La comisión debe interpretar el momento histórico y social que se atraviesa en cada país y cuáles son las demandas. Sobre la base de ellas y ciertos valores morales y políticos, se define una estrategia para determinar qué verdad contar y qué violaciones reflejar.

En Colombia, la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (en adelante “CEV”) es un órgano creado por el Acuerdo de Paz de 2016, autónomo, independiente y de carácter extrajudicial, es decir, que lo que surja de sus actuaciones no será utilizado para juzgar a los responsables. Su trabajo concluirá con la presentación de un informe integral donde consten sus averiguaciones, denuncias y hechos.

Los objetivos planteados por la CEV son: i) Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto armado; ii) Promover y contribuir al reconocimiento de las víctimas que vieron sus derechos vulnerados; iii) Promover la convivencia en los territorios y la creación de un ambiente transformador que permita la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de la cultura de respeto y tolerancia en democracia.⁴⁹

El objetivo de garantizar el derecho a la verdad implica para la comisión el deber de esclarecer cuestiones relacionadas con períodos de violencia generalizada, en particular aquellos patrones que se hayan repetido de modo sistemático y masivo. Además, debe determinar responsabilidades colectivas, tanto de las FARC-EP, como de las fuerzas paramilitares y estatales o de cualquier otra organización. Por otro lado, nuevamente, se plantea el reconocimiento del impacto en los grupos más vulnerables.⁵⁰

Habiéndose planteado estos objetivos, la CEV se organizó teniendo en cuenta distintos enfoques, utilizados como herramientas de análisis para el reconocimiento del impacto desproporcionado de la violencia que atravesó todos los actos, afectando especialmente a grupos sociales

⁴⁹ Acuerdo de Paz (2016: 5.1.1.1).

⁵⁰ Acuerdo de Paz (2016: 5.1.1.1).

específicos. Por ejemplo, el enfoque de género, que reconoce el impacto desproporcionado en la vida de las mujeres.⁵¹ La CEV también abarca otros enfoques particulares, entre ellos, de niños/as, personas mayores, personas con discapacidad, étnico, y psicosocial.

La ventaja que tendrá la CEV si logra reflejar las dinámicas de poder que se dan a nivel local y las desigualdades económicas, de género y raciales, es que podrá complejizar la discusión pública y tendrá acceso a muchas más personas que una sentencia de un juez. Es decir, una sentencia por su naturaleza, no se pronunciará respecto de causas estructurales del conflicto y las dinámicas de poder, sino que estará focalizada en si determinado hecho ocurrió y si constituye un ilícito. El informe que presente la CEV sí tendrá la posibilidad de reflejar reclamos políticos de las víctimas y será más probable que la población tenga acceso a ello y lo lea. Por ejemplo, el informe “Nunca Más” en la Argentina vendió cientos de miles de ejemplares, se estudió en los colegios secundarios y sirvió para que la población tomara conciencia de lo que había ocurrido durante la última dictadura militar. Es decir, tuvo mucho más alcance el informe de la CONADEP que cualquier otra sentencia que haya encontrado responsable a algún militar por un crimen de lesa humanidad.⁵² En definitiva, el informe que produzca la CEV, tiene una capacidad de construir una narrativa y un imaginario social mucho mayor a la que tiene la justicia ordinaria.

A modo de conclusión

El Acuerdo de Paz en Colombia significó el final de un conflicto armado con un sector mayoritario de las FARC que tuvo lugar durante muchas décadas. En los siguientes años se inició un proceso de justicia transicional que debía reparar el derecho de las víctimas y ayudar a la reincorporación en las comunidades de quienes se desmovilizaron. No obstante, habiendo pasado cinco años y con grandes avances en la implementación del Acuerdo, queda claro que el proceso es, al menos, complejo.

⁵¹ Acuerdo Final (2016: 5.1.1.1).

⁵² Larrandart (2016).

Durante estos años, los distintos actores participaron en la construcción de una nueva versión sobre lo ocurrido durante las últimas décadas en Colombia desde la JEP y la CEV. Tanto las víctimas como los protagonistas contaron su versión de los hechos aportando a la formación de una narrativa transicional que buscará ser parte del imaginario en la sociedad colombiana. En este sentido, como vimos, el derecho tiene un papel primordial que excede a la aplicación al caso puntual. Por lo contrario, tanto el derecho como sus operadores son protagonistas principales en la construcción de la nueva narrativa. El discurso del derecho, como afirma Ruiz (2001), es un discurso cargado de ideología y política capaz de disfrazarse de neutral y ocultar las relaciones de poder, pero sobre todo constituyente de los sujetos atravesados por él. En el caso colombiano, como mencionamos, se privilegió el acceso a la verdad de los hechos ocurridos por sobre lógicas retributivas. Esto tiene, por un lado, una parte positiva, el intento de resolver situaciones de violencia sin acudir al punitivismo, y podría ser criticado por no solucionar cuestiones estructurales o tener lógicas inquisitorias en la presión ejercida a los actores para que digan verdad. Por otro lado, la CEV tiene también la legitimación como un régimen autorizado para la verdad y como un campo de lucha de discursos e interpretaciones. Tiene incluso un potencial más alto que el que puede tener cualquier fallo de un juez, pues el informe que surja de allí posiblemente tenga un alcance mucho mayor.

En resumen, los procesos de justicia transicional no pueden entenderse ni analizarse por fuera de la política y las relaciones de poder particularmente en un conflicto con una profunda raíz ideológica como el colombiano. Por lo contrario son campos donde distintos actores luchan por la imposición de una versión propia de lo ocurrido.⁵³

⁵³ Quiero agradecer a Amadeo Szpiga, Itziar Altuzarra y Lucia Sbriller por sus comentarios a este artículo.

Bibliografía

Fuentes primarias

Instrumentos jurídicos

Acuerdo Final Para La Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, La Habana, 24 de noviembre de 2016; disponible en https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf [consultado el 18 de junio de 2020].

Normas e informes de organizaciones internacionales y nacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas (2005) *Resolución 60/147: Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, UN Doc A/RES/60/147, 21/12/2005.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1986) *Informe Anual 1985/1986*, OEA/Ser.L/V/II.68.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2004) *Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Un Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26/05/2004.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2012) *Informe Del Relator Especial Sobre La Promoción De La Verdad, La Justicia, La Reparación y las Garantías de No Repetición*, UN Doc. A/HRC/21/46, 09/08/2012.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2020) *Los Procesos de Memorialización En El Contexto de Violaciones Graves de Derechos Humanos y Del Derecho Internacional Humanitario: El Quinto Pilar de La Justicia Transicional - Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, UN Doc. A/HRC/45/45, 09/07/2020.

Controlaría General de la República de Colombia (2020) *Cuarto informe sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas*

del componente para la paz y del Plan Plurianual de Inversiones, Bogotá; disponible en https://colombiapace.org/files/200700_contraloria.pdf [consultado el 18 de junio de 2020].

Organización de las Naciones Unidas (2009) *Rule of Law Tools for Post Conflicts States – Amnesties*, Nueva York/Ginebra: United Nations.

Red de Mujeres Víctimas y Profesionales (2018) “La JEP: una esperanza para las víctimas de violencia sexual”, *El Espectador*, 30/08/2018; disponible en: <https://www.elspectador.com/colombia2020/opinion/la-jep-una-esperanza-para-las-victimas-de-violencia-sexual-columna-859203> [consultado el 18 de junio de 2020].

Jurisprudencia

Corte Interamericana De Derechos Humanos, “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) v. México”, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Bulacio Vs. Argentina”, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Bibliografía crítica o secundaria

Bergalli R. & Bodelón González, E. (1992) “La Cuestión de las Mujeres y el derecho penal simbólico” *Anuario de Filosofía del Derecho*, 9, 43-73.

Beristain, C. M. (2009) *Diálogos sobre la Reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: M&RG Diseño y Producción Gráfica.

Betancourt Torres, V. (2020) “Entre El Realismo y El Constructivismo: Una Forma de Comprender La Justicia Transicional En Colombia”, *Revista Derecho del Estado* (48), 113–48.

Cárcova, C. M. (2007) *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.

Clark, P. (2010) *The Gacaca Court, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda; Justice without Lawyers*, Nueva York: Cambridge University Press.

- Coullard, V. (2007) "The Nairobi Declaration: Redefining Reparations for Women Victims of Sexual Violence", *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, Issue 3, 444-453.
- De Greiff, P. (2006) "Justicia y Reparaciones", en Reategui, F. (ed.) *Justicia Transicional: Manual para América Latina*, Nueva York: Oxford University Press, 407-440.
- Fitzpatrick, P. (1992) *La Mitología Del Derecho Moderno*, México: Siglo Veintiuno Ediciones.
- Grupo de Memoria Histórica (2013) ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Bogotá: Imprenta Nacional.
- Guillerot, J. (2008) "Los Desafíos de la Perspectiva de Género en un Programa de Reparaciones: el ejemplo peruano", *Revista Genero de la Universidad Federal Fluminense*, v. 8 n. 2; disponible en https://www.verdadyreconciliacionperu.com/admin/files/articulos/1340_digitalizacion.pdf [consultado el 18 de junio de 2020].
- Hamber, B. (2009) *Transforming Societies after Political Violence*, Dordrecht/Heidelberg: Springer.
- Hamber, B & Wilson, R. A. (2003) "Symbolic closure through memory, reparation and revenge in post-conflict societies", en Cairns, E. & Roe, M. D. (eds.) *The Role of Memory in Ethnic Conflict*, Londres: Palgrave/Macmillan, 144-168.
- Hayner, P. B. (2011) *Unspeakable Truths, Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, Nueva York: Routledge.
- Larrandart, L. E. (2016) *Memoria, Verdad y Justicia*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Maculan, E. & Pastor, D. R. (2013) *El Derecho a la Verdad y su Realización por Medio del Proceso Penal*, Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Martínez Castillo, D. A. (2018) "Hacia Una Ampliación Del Concepto de Justicia. La Jurisdicción Especial Para La Paz En Colombia", en Umaña Hernández, C. E. (ed.) *La Justicia al Encuentro de La Paz En Contextos de Transición. Reflexiones Actuales Para Desafíos Colombianos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 49-105.
- Naqvi, Y. (2006) "El Derecho a la Verdad en el Derecho Internacional: ¿realidad o ficción?", *International Review of the Red Cross*, junio de 2006, N° 862.
- Nino, C. S. (2015) *Juicio al Mal Absoluto, ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en caso de violaciones masivas de los Derechos Humanos?*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

- Pinto, M. (2008) "Los Juicios de la Verdad en Argentina", *Hechos del Callejón*, 42, 17-19.
- Pita, M. V. (2011) "La Construcción de la Maternidad como lugar Político en las Demandas de Justicia. Familiares de Víctimas del Terrorismo de Estado y de la Violencia Institucional en Argentina", *Arenal. Revista de historia de las mujeres*, Vol.8, N° 1, 127-154.
- Romanin, E. (2013) "Decir la Verdad, Hacer Justicia: Los Juicios de la Verdad en Argentina", *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*; No. 94, 5-23.
- Rubio-Martín, R. (2009) "The Gender of Reparations in Transitional Societies" en Rubio-Martín R. (ed.), *The Gender Reparations; Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations*, Cambridge: University Press, 63- 120.
- Ruiz, A. E. C. (2001) *Idas y Vueltas. Por Una Teoría Crítica Del Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ruiz, A. E. C. (2016) "Violencia y Vulnerabilidad", *Delito y Sociedad*, 19, 43-52.
- Sbriller, L. (2018) "Memoria, Derecho a La Verdad y Respuestas Estatales Frente al Genocidio" Barcelona: Univesitat de Barcelona, Trabajo de Fin de Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal; disponible en: <https://es.scribd.com/document/380107679/Sbriller-Lucia-TFM-pdf> [consultado el 18 de junio de 2020].
- Szpiga Montenegro, A. (2021) "Dret i Descolonització. Genealogia del dret com a dispositiu colonial i potencialitats contrahegemòniques" Universitat Rovira i Virgili, Treball de Fi de Grau; disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.11797/TFG4064> [consultado el 18 de junio de 2020].
- Stahn, C. (2019) *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Nueva York: Cambridge University Press.
- Teitel R. G. (2003) *Genealogía de la Justicia Transicional*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Teitel R. G. (2017) *Justicia Transicional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tonche J. & Umaña C. E. (2017) "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: un acuerdo de justicia ¿restaurativa?", *Revista Derecho del Estado*, 38, 223-241.
- Uprimny, R. & Saffon, M. P. (2015) "Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: Tensiones y Complementariedades", *De Justicia*, disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/>

uploads/2017/04/fi_name_recurso_52.pdf [consultado el 18 de junio de 2020].

Wesche, P. (2019) "Business Actors, Paramilitaries and Transitional Criminal Justice in Colombia", *International Journal of Transitional Justice*, 13, 478-503.

Zernova, M. (2007) *Restorative Justice. Ideals and Realities*, Burlington: Ashgate Publishing Company.

El estudio del trauma transgeneracional histórico: una de las grandes deudas del Derecho Internacional Humanitario

Victoria Mourenza

Al finalizar un conflicto armado los sobrevivientes siguen con sus vidas plagados de dolores tanto físicos como psicológicos. En el último tiempo ha habido una gran recepción por parte de la comunidad internacional no solo de las dolencias físicas, aspecto sobre el que se ha regulado desde mucho tiempo antes, sino también del trauma psicológico que esos conflictos conllevan. Sin embargo, en toda regulación que hace referencia al trauma psicológico parece considerarse que este queda estático en la mente de los sobrevivientes cuando en realidad las comunidades mutan constantemente con la aparición de las nuevas generaciones y el trauma sufrido por una generación se transmite a las siguientes. Esto es el trauma transgeneracional, un trauma que genera una dolencia cíclica en las comunidades de sobrevivientes. La comunidad internacional debe tomar nota de lo que ocurre actualmente en estas nuevas generaciones y poner en práctica mecanismos y programas a fin de atenuarlo lo más posible.

Cuando se analizan las consecuencias sufridas por las víctimas de los conflictos armados, es imposible no pensar en la muerte y en las heridas que la guerra deja en el cuerpo de las personas. Es esta idea la que ha liderado la creación y ratificación de Tratados Internacionales que buscan regular el conflicto armado. Pero la guerra no solo deja muerte y dolor a su paso, sino que las marcas menos visibles, lo que la

mente de los sobrevivientes sufre, es algo que se mantiene en el tiempo por muchos más años que las heridas físicas.

En 1946 la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) definió la salud como “un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad”,¹ pero transcurrió mucho tiempo hasta que esta visión de salud integral, donde la psiquis es considerada parte clave de esta, se viera reflejada en tratados e instrumentos propios del Derecho Internacional Humanitario.

Con los años, el trauma psicológico comenzó a recepcionarse en la normativa internacional. Actores internacionales, como la CICR, comenzaron a llevar a los campos de batalla, de refugiados y a comunidades destruidas por la guerra a grupos de expertos en las artes de la mente (psicólogos, sociólogos, asistentes sociales, y demás) a fin de brindar un soporte más completo y específico acorde con las necesidades de las víctimas. Esto permitió que las dolencias silenciosas que durante mucho tiempo quedaban guardadas en la psiquis de los sobrevivientes pudieran finalmente externalizarse. El reconocimiento de este sufrimiento por parte de los Estados, los medios y otros sobrevivientes fue un gran paso necesario para el comienzo del proceso de sanación.

Sin embargo, hace años se viene observando un nuevo fenómeno que es mucho más difícil de regular: el llamado trauma transgeneracional. Aunque el trauma psicológico que los conflictos armados producen sobre sus víctimas ha sido reconocido y abordado hasta cierto punto, la normativa internacional actual no hace referencia en ninguno caso al sufrimiento que el conflicto tiene para la comunidad en sí misma y para las futuras generaciones que la compondrán. Desde el Holocausto en adelante, en el ámbito de la psicología se ha investigado en profundidad las consecuencias del trauma transgeneracional creado por conflictos tales como depuraciones étnicas, genocidios y desplazamientos involuntarios de grupos minoritarios. Pero estas investigaciones no se han visto recepcionadas en nueva normativa internacional que, desde el

¹ Preámbulo de la Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 19-22 de junio de 1946; firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Actas oficiales de la Organización Mundial de la Salud, No. 2, p. 100) y que entró en vigor el 7 de abril de 1948.

Derecho Internacional Humanitario, brinde una respuesta adecuada a las víctimas de este trauma.

A fin de resaltar esta falencia de la comunidad internacional en su totalidad se presentará en este trabajo el análisis de tres casos en los que expertos de la psicología y otras especialidades resaltaron elementos similares en las vivencias de las generaciones siguientes de sobrevivientes: me refiero al Holocausto, al genocidio de Ruanda y al desplazamiento y separación forzosa de familias de aborígenes e isleños del estrecho de Torres en Australia. De esta forma, a través de tres ejemplos muy diferentes y distantes en el tiempo, pretendo demostrar que el trauma transgeneracional se encuentra latente en los conflictos armados actuales y que deben ponerse en práctica nuevos mecanismos que reflejan esta realidad.

Comenzaré introduciendo el concepto de trauma transgeneracional y los métodos de transmisión aplicables a situaciones de conflictos armados. Luego, presentaré los hallazgos de psicólogos y demás especialistas en los ejemplos mencionados anteriormente, para en tercer lugar desarrollar la situación actual en lo que refiere al reconocimiento del trauma psicológico en la normativa internacional y las posibilidades de mejora y amplitud de su consagración. Todo ello con el fin último de poder recepcionar el trauma transgeneracional como uno de los grandes problemas causados por la guerra.

Trauma transgeneracional: trauma histórico

En este apartado se analizará el concepto de trauma transgeneracional y los mecanismos de transmisión existentes acorde con diferentes hitos históricos investigados respecto del tema.

a) Concepto

En primer lugar, se debe delimitar el concepto. El trauma transgeneracional, también conocido como trauma intergeneracional, estudia cómo las vivencias y traumas sufridos por individuos de una generación pueden influir la visión del mundo de individuos de generaciones siguientes.²

² Laguna Barnes (2014).

El trauma mismo se transmite a la generación más joven, incluso aunque esta hubiera nacido luego de la situación traumática.³ Habitualmente, estas transmisiones afectan a dos, tres o más generaciones.

La perspectiva intergeneracional puede relevar el impacto del trauma, su contagio y sus repetidos patrones dentro de la familia. Puede ayudar a explicar ciertos patrones de comportamiento, síntomas, roles familiares, valores que adoptan sus miembros y fuentes de vulnerabilidad de la familia, pero también el origen de su fuerza y perseverancia. Todo esto, desde ya, debe ser estudiado a lo largo de distintas generaciones.⁴

La expresión comenzó a ser utilizada en relación con catástrofes político-sociales en 1966,⁵ cuando Rakoff, un psicólogo de la época, introdujo el término al describir el comportamiento y las complejas repercusiones psíquicas sufridas por las generaciones posteriores de los sobrevivientes al Holocausto nazi.⁶ A raíz de ello, en 1980, se desarrolló el término “trauma (transgeneracional) histórico” con el fin de explicar los continuos ciclos de trauma y desesperación que estaban sufriendo diversas comunidades aborígenes.⁷ El devastador trauma causado por el genocidio, la pérdida de cultura e identidad⁸ y el desplazamiento forzado de familias y comunidades enteras forman parte de esta concepción.⁹

Se determinó que el trauma histórico es una forma de trauma transgeneracional que se centra en el estudio del trauma que afecta a una o varias generaciones de comunidades históricamente oprimidas.¹⁰ Algunos de los ejemplos más citados incluyen –como se mencionó anteriormente– aquellos provocados por el Holocausto, el desplazamiento de varias comunidades aborígenes, genocidios, la esclavitud, el terrorismo, los desastres naturales, los conflictos armados, la condición de refugiado y la hambruna.¹¹ Varios de estos ejemplos se analizarán más adelante.

³ Danieli (1998: 9).

⁴ Danieli (1998: 9).

⁵ Sigal & Rakoff (1971: 393-397).

⁶ Laguna Barnes (2014: 9).

⁷ Australian Human Rights Commission (2009: 155).

⁸ Eyerman (2004:160).

⁹ Wesley-Esquimaux y Smolewski (2004: 3).

¹⁰ O'Neill, Fraser, Kitchenham & McDonald (2018: 173-186).

¹¹ Jacobson (2017).

El trauma histórico presenta tres características principales: lo amplio/extendido de su naturaleza, la existencia de eventos históricos traumáticos que resultan en una sensación de pérdida y desesperación colectiva para toda la comunidad, y la intencionalidad destructiva de aquellos que hayan perpetuado los eventos traumáticos.¹²

b) Mecanismos de transmisión

A través de estos mecanismos los sobrevivientes transfieren cierta información con contenido psíquico¹³ a las siguientes generaciones. En este subtítulo nos centraremos en la manera de transmitir esta información y en qué tipo de información realmente se transmite.¹⁴

La transmisión del trauma ocurre de forma diferente en cada situación y los mecanismos utilizados pueden no ser siempre los mismos. La investigación y sus resultados varían de comunidad en comunidad de sobrevivientes. Por supuesto, es imposible transmitir el trauma en sí, ya que las vivencias personales de cada individuo son imposibles de duplicar en su totalidad sobre otro. Lo que, en cambio, los sobrevivientes transmiten a las próximas generaciones son los síntomas de haber sobrevivido ese trauma, como lo son el estrés postraumático (en adelante PTSD) y los desórdenes de ansiedad.¹⁵ Estos síntomas se transmiten de padre a hijo a través de comportamientos aprendidos, tales como la manera en que los padres se relacionan con sus hijos, las vivencias e historias que los padres deciden contar a sus hijos y las creencias personales que les imparten.¹⁶ Esto se replica en toda la comunidad.

A. Hadžiomerović, al analizar la situación del trauma transgeneracional en Bosnia y Herzegovina menciona los cuatro mecanismos de transmisión propuestos por Ancharoff, Munroe & Fisher.¹⁷ El primer mecanismo es el *silencio*, proceso donde el niño puede sentir la falta de

¹² O'Neill, Fraser, Kitchenham & McDonald (2018: 173-186).

¹³ Negreira (2016: 8).

¹⁴ Negreira (2016: 5).

¹⁵ Lee, Kwak, Kim *et al.* (2019: 249-253).

¹⁶ Jacobson (2017).

¹⁷ Ancharoff, Munroe & Fisher (1998:263).

estabilidad del padre y se le enseña de forma empírica a evitar ciertos estímulos que podrían molestarlo. Esto termina causando un alto grado de ansiedad en el niño, ya que no puede dar consuelo a sus padres, generando a largo plazo la separación emocional entre ellos.¹⁸ El segundo mecanismo refiere al *miedo* del niño frente a su familiar. Aquí, las actitudes alarmantes de sus figuras primarias de apego al interactuar con niños impulsan al menor a evitarlas. Como consecuencia, estos mismos niños luego presentan cuadros de agresión, hostilidad y problemas de conducta.¹⁹ Esto fue vivenciado por los hijos de sobrevivientes del Holocausto, quienes crecieron rodeados de discursos de agresión²⁰ y un ambiente con poca estabilidad y seguridad.²¹ El mecanismo de *identificación*, que es el tercero, se refiere a la proyección inconsciente sobre la psiquis de sus hijos de todo aspecto del trauma rechazado o no procesado por parte de los padres. De esta forma, el niño inconscientemente se identifica con dicho trauma.²² Finalmente, el último mecanismo es la *recreación*, que ocurre cuando el niño imita o actúa ciertos aspectos de la experiencia traumática de los padres.²³

Todos estos mecanismos se aplicaron al momento de analizar las consecuencias psicológicas sufridas por los sobrevivientes y las siguientes generaciones en los tres casos que se analizarán a continuación.

Casos de trauma transgeneracional histórico y la respuesta de los Estados y las organizaciones internacionales en relación con el DIH

En este apartado se expondrá una pequeña selección de conflictos a nivel internacional que han sido objeto de estudios sobre la segunda y tercera generación de sus sobrevivientes (hijos y nietos) y las consecuencias del trauma histórico. El primero caso de estudio en el que se

¹⁸ Hadžiomerović (2019: párr. 13).

¹⁹ Hadžiomerović (2019: párr. 13).

²⁰ Braga, Mello, & Fiks (2012:5).

²¹ Braga, Mello, & Fiks (2012:5).

²² Hadžiomerović (2019: párr. 13).

²³ Hadžiomerović (2019: párr. 14).

han examinado las consecuencias del trauma histórico es el Holocausto. El segundo es el genocidio de los Tutsi en Ruanda, uno de los pocos casos en los que el Estado decidió intervenir de manera directa en los procesos de sanación de las comunidades, demostrando que es posible superar el trauma transgeneracional siempre que se tenga el apoyo y seguimiento de una estructura tan inmensa y organizada como lo es un Estado. El último caso que se analizará en estas páginas es el de las comunidades de aborígenes e isleños del estrecho de Torres, que fueron desplazadas y separadas de manera forzosa por decisión estatal. Este ejemplo ha sido seleccionado debido a que las disputas entre las comunidades, las ONG que las acompañan, el propio Estado australiano y la comunidad internacional en sí se mantienen hasta el día de hoy. Con este ejemplo podremos analizar la situación actual de cómo el trauma histórico se maneja a nivel internacional.

Se trata aquí de comparar estas tres situaciones a fin de verificar que en todos los casos encontramos las mismas características, demostrando finalmente que el trauma transgeneracional existe en todo tipo de conflicto de índole internacional, no es un concepto teórico imposible de probar ni tampoco una visión antigua del trauma. Se busca demostrar la actualidad de este problema y la necesidad de que la comunidad internacional comience a centrar sus fuerzas en su visibilización, discusión y eventual resolución.

a) Sobrevivientes del Holocausto

En un estudio de descendientes brasileros de sobrevivientes del Holocausto Braga, Mello y Fiks analizaron las consecuencias en estas generaciones de lo sufrido por sus padres tantos años antes. Los entrevistados describían experimentar un sentimiento de no ser parte, el deambular sin raíces, con una historia familiar fragmentada, caracterizada por un gran número de familiares fallecidos y/o sin conocer.²⁴ Asimismo, muchos descendientes experimentaron sentimientos de culpa, victimización y sumisión, junto con un gran miedo a ser reconocidos por terceros. Varios de los entrevistados revelaron una transmisión

²⁴ Braga, Mello, & Fiks (2012: 5-6).

transgeneracional de sentimientos de persecución, sin base concreta o motivación alguna en sus vidas actuales.²⁵ Otros de los efectos comunes sufridos por segundas y terceras generaciones de los sobrevivientes del Holocausto son dificultades sociales, personalidades intrusivas, una sensación de vulnerabilidad muy desarrollada, gran dificultad para confiar en otros y falta de empatía.²⁶

Frecuentemente, los/as niños/as eran vistos como una representación sobrevaluada de los familiares judíos perdidos en el Holocausto. Varios de los niños llevados al hospital ingresaban con algún nivel de psicopatología –como la depresión– que llevaba a pensamientos suicidas en algunos casos, una variedad de problemas en la escuela y una excesiva cantidad de peleas.²⁷ Los niños y las niñas representaban la fuerza y continuidad de los sobrevivientes, una manera de reponer lo perdido. Así, pues, las relaciones entre padres e hijos de sobrevivientes eran generalmente muy intensas, en las cuales los hijos y las hijas tienen una gran necesidad de cumplir con las expectativas de sus padres.²⁸

Distintas investigaciones han permitido distinguir una constelación común de características típicas de la personalidad que la segunda generación de sobrevivientes del Holocausto presenta. Estas incluyen una tendencia mayor a tener experiencias depresivas, falta de confianza, ansiedad elevada, dificultades expresando emociones (especialmente aquellas de tinte hostil), dificultad en regular la agresión, mayores sentimientos de culpa y autocrítica, y un mayor porcentaje de incidentes donde los individuos presentan complicaciones psicósomáticas.²⁹

Cuando el Holocausto finalizó, la comunidad internacional puso en marcha distintos proyectos, como lo fue el pago de compensaciones a varios de los países afectados³⁰ y la creación de un tribunal internacional *ad hoc* a fin de juzgar las atrocidades ocurridas bajo el régimen nazi.³¹ En lo que refiere a la memoria y reconciliación, se han abierto

²⁵ Braga, Mello, & Fiks (2012: 6).

²⁶ Braga, Mello, & Fiks (2012: 8).

²⁷ Sigal & Rakoff (1971: 393).

²⁸ Solomon (1998: 7).

²⁹ Felsen (1998:50).

³⁰ Salgado Mejía (2018:90).

³¹ Salgado Mejía (2018:92).

espacios conmemorativos como monumentos, museos, placas y centros de investigación.³²

En 2005, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 60/7, la cual reconoció que durante este conflicto se perpetró el crimen del genocidio. Asimismo, estableció un Programa de Divulgación llamado “El Holocausto y Las Naciones Unidas” con el fin de adoptar medidas que movilizaran a la sociedad civil en pos de recordar lo ocurrido con el fin de prevenir actos de genocidio en el futuro.³³

Como se puede notar, en los años siguientes al final del régimen nazi la normativa que se aprobó sobre el tema tendía a buscar la memoria y el recuerdo de lo ocurrido y a proveer una compensación, en su mayoría monetaria, por las muertes y dolores físicos sufridos por el pueblo judío. Pero en ningún caso se hizo mención explícita de las dolencias psíquicas de los sobrevivientes y muchos menos de las siguientes generaciones.

Esto demuestra una gran laguna relacionada a lo que ocurre con las comunidades afectadas. Las reparaciones que se pusieron en práctica no han constituido un programa de sanación en gran escala que permitiera a las próximas generaciones comprender y lidiar con el trauma histórico que cargan. Aun con el objetivo de preservar la memoria y el recuerdo de lo ocurrido, el estudio realizado por Braga, Mello y Friks en 2012 demuestra que, sin un programa de sanación aplicado al manejo del trauma transgeneracional, la comunidad afectada sigue reviviendo el trauma y pasando el sufrimiento a las siguientes generaciones.

b) Sobrevivientes del genocidio de Ruanda

Entre los sobrevivientes del genocidio de los Tutsi en 1994 se ha encontrado una gran cantidad de casos complejos de PTSD (CPTSD). Los hijos de los sobrevivientes con CPTSD sufren de síntomas tales como las constantes pesadillas y pensamientos sobre el genocidio, la falta de herramientas para superar situaciones adversas y la falta de una capacidad para entablar relaciones interpersonales.³⁴ Es necesario acompañar

³² Salgado Mejía (2018:91).

³³ Salgado Mejía (2018: 92).

³⁴ Bar-Ilan University (2019: párrs. 1-2).

a los creadores de políticas públicas y a los especialistas que busquen intervenir en esta situación, con los conocimientos ya adquiridos de que los efectos del trauma pueden persistir por varias generaciones, a fin de lograr efectivamente mitigar el sufrimiento de las familias y comunidades traumatizadas por los eventos del pasado.³⁵

En un informe codirigido por la Universidad Libre de Ámsterdam y el *Community Based Sociotherapy Program* se analizaron los efectos causados por el genocidio de los Tutsi al ambiente socio-ecológico de la segunda generación y, a través de ello, la manera en que los niños socializan en su entorno. Sus autores consideraron que realizar programas de socioterapia basada en la comunidad sería la mejor herramienta para lograr mejoras en esta situación.³⁶

Los programas de socioterapia fueron introducidos en Ruanda en el año 2005 con el objetivo de fomentar los sentimientos de dignidad, seguridad y confianza en la población. Debido a sus efectos positivos se decidió implementar un programa de tres años de socioterapia a nivel nacional.³⁷ Pero, aun incluso con la aplicación de estos programas, el genocidio y su legado aún se encuentra presente. La tragedia del pasado sigue formando a las generaciones actuales y futuras, y todavía hay mucho más por hacer.³⁸

Al analizar este caso, es indispensable referirse a la decisión del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) de incluir en la definición de genocidio a los “graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo”³⁹ que pone en pie de igualdad el daño físico y el mental. Caracterizar el atentado contra la integridad mental de un individuo como un crimen acorde con el Derecho Internacional Penal le otorga cierta fuerza y tangibilidad a este concepto, poniendo el foco sobre estas cuestiones y sus posibles soluciones.⁴⁰

³⁵ Bar-Ilan University (2019: párr. 4).

³⁶ Eichelsheim, Berckmoes, Rutayisire y otros (2017: párr. 2-3).

³⁷ Eichelsheim, Berckmoes, Rutayisire y otros (2017: párr. 13).

³⁸ Eichelsheim, Berckmoes, Rutayisire y otros (2017: párr. 38).

³⁹ Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda, Nueva York (EUA), 08-11-1994, Art. 2. Una definición similar se puede encontrar en el art.4 del estatuto de la ICTY: “lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo”.

⁴⁰ International Expert Meeting (2016).

En septiembre de 2017, se lanzó un proyecto con el objetivo de iniciar un diálogo sobre políticas públicas entre los representantes del gobierno local y nacional –en conjunto con la sociedad civil– a fin de lograr la integración de los esfuerzos para implementar medidas a nivel nacional contra el trauma histórico. Esto busca unificar a la nación, lograr la reconciliación, mejorar la salud mental de la juventud y responder a los problemas socioeconómicos existentes.⁴¹

El caso de Ruanda es uno de los pocos en los que no solamente se buscó mejorar la salud mental de los propios sobrevivientes, sino que también se tuvo en cuenta el bienestar psíquico de las nuevas generaciones. La sociedad civil y el Estado trabajaron en conjunto para limitar los efectos de este trauma, buscando reducir los síntomas de violencia y desesperación que se observaban en las nuevas generaciones.

Este caso es un ejemplo de cómo la ayuda y participación del Estado es indispensable para lograr mejoras y avances en el proceso de sanación. Sus recursos y estructura lo vuelve un candidato óptimo para extender este proceso a través de los años y alcanzar varias generaciones a fin de lograr finalmente que la comunidad en sí supere el trauma.

c) Comunidad de aborígenes e isleños del estrecho de Torres

En un informe sobre los Derechos Humanos de personas que sufren de enfermedades mentales⁴² Atkinson y Ratnavale examinaron el trauma colectivo y transgeneracional en las comunidades aborígenes de Australia. Propusieron que el trauma dentro de estos grupos se originaba en las prácticas colonizadoras de marginalización social que aún hoy en día siguen ocurriendo, la encarcelación y el racismo en todas sus formas y la retraumatización asociada con la violencia familiar, el abuso sexual, la automutilación y el abuso de sustancias. La sintomatología del trauma se encuentra presente en gran parte de las comunidades aborígenes, siendo un trauma compartido, de carácter colectivo.⁴³

⁴¹ Basabose (2017).

⁴² Australian Human Rights Commission (1993).

⁴³ Menzies (2019:7).

Los síntomas típicos de este trauma colectivo e intergeneracional incluyen un alto grado de desconfianza en uno mismo y en otros (incluso en la familia), el miedo y la anticipación de ser traicionado, vergüenza y humillación, violencia autoinfligida, tendencia al suicidio y a realizar comportamientos riesgosos. También incluye el abuso de sustancias, angustia constante, dependencia hostil o patológica y una actitud generalizada hacia el secreto.⁴⁴

En una de las últimas consultas nacionales para el desarrollo de un plan de salud mental para la comunidad aborígena,⁴⁵ se descubrió que las personas aborígenes y sus comunidades en todo el país reconocían que estos problemas eran críticos para su futuro. Un énfasis particular se dio a los efectos en niños/as y jóvenes adultos/as, que representaban una porción mucho más grande de la población indígena, a cuentas de que en estas comunidades son es todo la infancia la que más sufre por los impactos de este trauma.⁴⁶

En el caso australiano, existe una relación directa entre las políticas intervencionistas del gobierno –incluyendo el traslado obligatorio de niños aborígenes– y los comportamientos asociados con experiencias traumáticas de los pueblos aborígenes. Estas políticas intervencionistas han generado una gran cantidad de daño.⁴⁷

En 1997 la Comisión de Derechos Humanos de Australia presentó el informe *Bringing them home*,⁴⁸ en el cual se dieron a conocer 54 recomendaciones destinadas a permitir que se repararan a las comunidades aborígenes por los daños causados por la política de separación implementada por el gobierno australiano. Una de las recomendaciones centrales era el reconocimiento de la responsabilidad y el pedido de disculpa por parte del Parlamento australiano, las fuerzas de policía, la iglesia y otras agencias no gubernamentales que llevaron a cabo políticas de desplazamiento forzoso. También se garantizaba la no repetición

⁴⁴ Menzies (2019:7).

⁴⁵ Swan & Raphael (1995).

⁴⁶ Beverley Rapahael & Martinek (1998:337).

⁴⁷ Atkinson, Nelson, Atkinson *et al.* (2010: 292).

⁴⁸ Informe de la Comisión de Derechos Humanos de Australia publicado en 1997. Es un informe sobre las consecuencias de la separación forzada de las familias de los aborígenes e isleños del estrecho de Torres. Presenta una serie de recomendaciones al Estado australiano a fin de aliviar el trauma de estas comunidades.

de estos sucesos, la restitución y rehabilitación e incluso una compensación monetaria a las comunidades afectadas.⁴⁹

No obstante ello, fue tan solo en 2008 que el gobierno australiano realizó por primera vez una disculpa pública a las comunidades aborígenes por los horrores vividos durante todos estos años, lo que significó el primer paso hacia una “agenda para la sanación”. Esto llevó, a su vez, a que afloraran nuevamente los pedidos de las comunidades aborígenes solicitando programas de educación que recordaran lo sucedido, centros especializados para la sanación de la comunidad y la creación de foros en donde se escuchara a las familias desplazadas y separadas por las decisiones del gobierno.⁵⁰

A 20 años de publicado el informe mencionado, se presentó el informe *Bringing them Home 20 Years On*, llevado a cabo por el *Aboriginal and Torres Strait Islander Healing Foundation*.⁵¹ En este se criticaba la falta de implementación de muchas de las recomendaciones estipuladas en el primer informe, como fue el hecho de que la disculpa del Estado australiano se realizara más de 10 años después de aquellas recomendaciones originarias. La Fundación observó los mismos problemas que se veían en 1997, junto con las mismas marcas de trauma histórico. La comunidad seguía sufriendo del trauma de la separación, las madres tenían miedo de que las volvieran a separar de sus hijos, las nuevas generaciones aún no habían podido reparar la relación con sus padres y la comunidad todavía no tenía acceso a programas y especialistas que ayudaran a sus miembros y los acompañaran en el proceso de sanación.⁵²

Hoy en día, existen diferentes ONG australianas que actualmente reconocen la existencia del trauma histórico y comprenden que no hay posibilidades de mejora y avance en la sanación de estas aflicciones psíquicas sin ayuda del gobierno.⁵³ Esto es algo que se había ya observado, como se dijo previamente, en el caso de Ruanda, donde la ayuda y acompañamiento estatales fueron indispensables. El caso australiano ilustra la situación actual del manejo del trauma histórico a nivel nacional y da

⁴⁹ Australian Human Rights Commission (2009: 155).

⁵⁰ Australian Human Rights Commission (2009: 148-150).

⁵¹ Aboriginal and Torres Strait Islander Healing Foundation (2017).

⁵² Aboriginal and Torres Strait Islander Healing Foundation (2017: 14-23).

⁵³ Australian Human Rights Commission (2017).

cuenta de cómo la falta de programas y demás herramientas para ayudar a los sobrevivientes y a sus generaciones siguientes hace que el trauma subsista en estas comunidades, manteniendo la división psíquico-social dentro del Estado.

El trauma transgeneracional en el Derecho Internacional: la necesidad de su inclusión

El reconocimiento del trauma psicológico en la normativa que regula las relaciones de la comunidad internacional no fue algo sencillo de lograr, e incluso hoy en día aún hay mucho por mejorar y perfeccionar. A fin de analizar correctamente el estado actual del reconocimiento del trauma transgeneracional a nivel internacional sería necesario, en primer lugar, hacer una mención del trauma psicológico en general. Esto porque en el ámbito del Derecho Internacional el aspecto interno de la salud humana, la mente y las ciencias que lo estudian (como la psicología o la psiquiatría), fueron reconocidas por primera vez en 1946 cuando la OMS definió a la salud como “un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad”.⁵⁴

En 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 determinó que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada, (...) a la salud y el bienestar”. En los tratados internacionales, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 es el instrumento que con más énfasis menciona la salud mental. Lo reconoce en su Preámbulo, en el artículo 17 y nuevamente en el artículo 25, donde estipula: “los Estados Partes reconocen el derecho del niño (...) para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental”.⁵⁵

En lo que respecta al Derecho Internacional Humanitario, hallamos una de las primeras menciones sobre la salud mental en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. De hecho, su artículo 2° hace referencia a las lesiones graves a la integridad

⁵⁴ Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud, Nueva York (EUA), 22-07-1946 (e.v. 07/04/1948), Preámbulo.

⁵⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York (EUA), 20-11-1989 (02-09-1990).

física o mental que puede sufrir la víctima.⁵⁶ Asimismo, el concepto encuentra alusiones en los Convenios de Ginebra de 1949, específicamente en el artículo 50 del I Convenio, el artículo 51 del II Convenio y en el artículo 49 del III Convenio. En los Protocolos Adicionales a estos Convenios, nuevamente se hace referencia a la integridad física o mental, en los artículos 11 y 75 del Protocolo I, y los artículos 4 y 5 del Protocolo II.

En la resolución 60/147 de 2005 la Asamblea General de la ONU aclara la definición de víctima como “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales y el sufrimiento emocional”.⁵⁷ Y, como último ejemplo, en el marco del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, creado en 1994, se determinó que la jurisdicción tenía la competencia para procesar a las personas que cometieron graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra: entre estas violaciones, se incluían actos de violencia contra “la vida, la salud y el bienestar físico o mental” de las personas.⁵⁸

Sin embargo, el cuerpo de una normativa no implica su puesta en práctica. No fue hasta 2001, acorde con I. Jaquemet, que el soporte psicológico comenzó a ser integrado lentamente en las agencias de acción humanitaria.⁵⁹ Acorde con esta perspectiva, se consideró el trauma emocional como una de las mayores barreras a superar luego de ocurrido un conflicto armado o un desastre natural a fin de lograr una recuperación sostenible en el tiempo. Se determinó que, cuanto más rápido

⁵⁶ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Nueva York (EUA), 09-12-1948, artículo II: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: (...) b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo”.

⁵⁷ Asamblea General de Naciones Unidas (2005) *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, UN Doc. A/RES/60/147, 16/12/2005, art. 5.

⁵⁸ Maina Peter (1997).

⁵⁹ Jaquemet (2001).

ocurría la intervención psicológica, más rápido podría la comunidad volverse autosuficiente y participar activamente de su sanación.⁶⁰

Más recientemente, en 2016, el Comité Internacional de la Cruz Roja publicó un informe conocido como *The Principle of Proportionality in the Rules Governing the Conduct of Hostilities under International Humanitarian Law*.⁶¹ En ese informe, se percibe que se está generando una mayor conciencia respecto de los efectos psicológicos de los conflictos armados en la comunidad internacional, relacionando el “trauma psicológico” con el costo de los conflictos armados.

En un sentido semejante, se llegó a la conclusión de que el trauma causado a los civiles en época de guerra constituye efectivamente una violación a su derecho a la salud mental.⁶² El propio Comité Internacional de la Cruz Roja publicó una serie de pautas sobre salud mental y apoyo psicosocial en el cual se reconoce a la salud mental como una de las nueve áreas de primeros auxilios frente a los cuales la organización debe responder.⁶³ Se destaca la necesidad de un código de ética mundial para los profesionales de la salud mental, pero –aunque esto se ha intentado en varias oportunidades– aún no se ha logrado un consenso sobre su contenido, alcance u oportunidad.⁶⁴

En síntesis, el reconocimiento paulatino del trauma psicológico representa uno de los factores de gran importancia al momento de analizar un conflicto armado en relación con sus consecuencias. Empero, no hay mención alguna del trauma transgeneracional. Esto se debe a que aún no ha habido una recepción de esta problemática en la normativa actual que regula el Derecho Internacional Humanitario. Desde hace ya varias décadas, diferentes expertos de las ciencias sociales han denotado los efectos nocivos del conflicto armado por sobre las generaciones futuras y han resaltado cómo esta situación se ha dejado sin atender, generando una situación cíclica de dolencias psíquicas que llevan a problemas de agresión, a un alto porcentaje de suicidios en adolescentes y a la falta de una relación saludable entre las generaciones de sobrevivientes (padres) y sus hijos.

⁶⁰ Jaquemet (2001).

⁶¹ ICRC (1977).

⁶² Solomon (2018).

⁶³ ICRC (2018:9).

⁶⁴ ICRC (2018:12).

Se han hecho varios intentos para abordar el tema de los efectos del trauma histórico a través de la educación, el empleo, la salud, la vivienda e incluso la encarcelación. Aunque la inversión en muchos de estos programas es importante, lo cierto es que, sin primero abordar las necesidades de sanar –tanto de la familia como de la comunidad– todas estas intervenciones tienen pocas posibilidades de éxito. Es crítico que los programas para sanar hagan énfasis en la restauración, reafirmación y renovación de la identidad cultural y de los lazos dentro de la comunidad.

La evidencia sugiere que es las comunidades tienen mayores probabilidades de superar el trauma si son apoyadas y empoderadas, de modo que consigan identificar sus propios problemas y tomar control de su propio cuidado y sanación. Además, es preciso que los programas que se pongan en práctica usen conocimientos culturales, construyan una conciencia cultural y un sentido positivo de la identidad.⁶⁵

Aun así, estas soluciones requieren del completo compromiso a largo plazo de las propias comunidades, las agencias gubernamentales y los proveedores de servicios. El impacto del trauma sobre los individuos y las comunidades puede modificarse si los mecanismos de prevención y de identificación correctos son implementados en caminos seguros y culturalmente apropiados. En otras palabras, se deben promover políticas de desarrollo que tengan en cuenta el trauma transgeneracional y que respondan adecuadamente a las necesidades urgentes y particulares de la salud de los individuos, las familias y los grupos sociales.⁶⁶

Silove y Hobfoll hacen hincapié en la relación que existe entre la comunidad y el individuo al momento de sanar, y Silove destaca que la sanación de la comunidad contribuye en gran manera a la sanación personal, requiriendo como consecuencia una menor cantidad de médicos para curar a los individuos.⁶⁷

Lograr grandes cambios en las comunidades requiere de una inversión sustancial de recursos, personal y tiempo que va por encima de lo que la mayoría de las organizaciones puede ofrecer.⁶⁸ Y es por ello

⁶⁵ Australians Together (2020).

⁶⁶ Atkinson, Nelson & Atkinson y otros (2010: 302).

⁶⁷ Atkinson, Nelson & Atkinson y otros (2010: 296).

⁶⁸ Atkinson, Nelson & Atkinson y otros (2010: 298).

que la participación de los Estados y el acompañamiento del resto de la comunidad internacional resultan indispensables.

El tratamiento para romper con este ciclo puede ser tan simple como educar al público para que entienda la manera en que este trauma, presente o pasado, afecta a sus familias, pero también es necesario entrenar a los profesionales que brindan ayuda en la línea de combate a los efectos de que acompañen a los miembros de la comunidad a afrontar este trauma.⁶⁹

Además, con el enfoque sistémico centrado en la familia, los psicólogos tienen la posibilidad de redireccionar y ayudar a sanar el trauma transgeneracional a través de cuatro estrategias: un tratamiento que tenga consciencia cultural, la interrupción de patrones de comunicación intrafamiliar que no sean saludables, el darle al trauma una voz dentro de la familia y el ayudar a los padres a darle a los hijos la posibilidad de disociar.⁷⁰

Las herramientas existen y se han utilizado para casos individuales particulares, pero para lograr un efecto sobre las comunidades afectadas el Derecho Internacional Humanitario debe recepcionarlas en su normativa. La aceptación de la comunidad y la ayuda de parte de los Estados es la única manera de lograr que el proceso de sanación comience, se lleve a cabo de acuerdo con las estipulaciones de los especialistas en la materia, y finalmente se logre la comprensión y aceptación de lo ocurrido.

A modo de conclusión

Es posible afirmar que el concepto del trauma transgeneracional histórico no es algo nuevo; en relación con conflictos armados, ha sido estudiado desde 1966. En los tres casos que presenté previamente, psicólogos y demás especialistas de las ciencias sociales han investigado en profundidad las consecuencias del trauma histórico en comunidades sobrevivientes de conflictos armados, genocidios y movilizaciones forzadas. En todos estos supuestos se ha podido determinar, a través de años de investigación, la existencia de síntomas compartidos por las segundas y terceras generaciones de sobrevivientes, experiencias que se

⁶⁹ Coy (2020).

⁷⁰ Coy (2020).

repite entre los jóvenes, víctimas de diferentes conflictos. Esto refuerza la importancia de reconocer el trauma transgeneracional.

Por otro lado, se deben destacar los grandes avances de la comunidad internacional en el reconocimiento del trauma como parte de las dolencias de las víctimas que deben ser atendidas. Sin embargo, ese desarrollo es todavía insuficiente.

No es algo nuevo el hecho de que comunidades enteras sufren por generaciones los dolores y sufrimientos que vivieron los padres o abuelos; los niveles de depresión, intentos de suicidio y agresión en los más jóvenes son notorios y han sido observados en los tres ejemplos que se discutieron aquí. Con esta información tan fácilmente accesible y gran cantidad de profesionales que respaldan la necesidad de poner en práctica mecanismos que mitiguen y, en un futuro, sanen las consecuencias del trauma transgeneracional, resulta difícil entender las razones por las que este tipo de trauma no ha sido todavía aceptado en el Derecho Internacional Humanitario.

Los mecanismos ya existen y se han puesto en práctica de forma privada o con ayuda del gobierno local en algunas de las comunidades afectadas, pero a fin de resolver o por lo menos hacer avances significativos en el reconocimiento del trauma transgeneracional es necesario que la comunidad en su conjunto lo reconozca. El concepto de trauma transgeneracional debe aparecer de modo explícito en las normas convencionales y en el derecho programático, creando una serie de mecanismos y planes de acción que permitan abordar esta problemática lo antes posible a fin de evitar la propagación de estos efectos traumáticos a las siguientes generaciones (cuarta y quinta).

Solucionar este problema requiere de un trabajo profundo y a largo plazo con toda la familia y comunidad, haciendo hincapié en los aspectos más íntimos de la interacción padres-hijos.⁷¹ El enorme gasto que esto puede implicar es, sin embargo, poco comparado con lo que ello produce: un cambio radical en la vida de aquellos indirectamente afectados por terribles situaciones de violencia armada.

⁷¹ Jordanova (2012:52)

Bibliografía

Fuentes primarias

- Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud, Nueva York (EUA), 22-07-1946 (e.v. 07/04/1948).
- Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Ginebra (Suiza), 12-08-1949 (e.v. 21-10-1950).
- Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en el mar, Ginebra (Suiza), 12-08-1949 (e.v. 21-10-1950).
- Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Ginebra (Suiza), 12-08-1949 (e.v. 21-10-1950).
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Nueva York (EUA), 09-12-1948 (e.v. 12/01/1951).
- Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York (EUA), 20-11-1989 (e.v. 02-09-1990).
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York (EUA), 10-12-1948.
- Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda, Nueva York (EUA), 08-11-1994.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York (EUA), 16-12-1966 (e.v. 03-01-1976).
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 08-06-1977 (e.v. 07/12/1978).
- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 08-06-1977 (e.v. 07/12/1978).

Bibliografía crítica o secundaria

- Aboriginal and Torres Strait Islander Healing Foundation (2017) *Bringing Them Home 20 years on: an action plan for healing*, Australia.
- Ancharoff, M. R., Munroe, J. F., & Fisher, L. (1998) "The Legacy of Combat Trauma", en Danieli, Y. (ed.) *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma. The Plenum Series on Stress and Coping*, Boston: Springer.

- Atkinson, J., Nelson, J., Atkinson, C., *et al.* (2014) “Addressing Individual and Community Transgenerational Trauma”, en Dudgeon P., Milroy H. & Walker R. (eds.), *Working Together: Aboriginal and Torres Strait Islander Mental Health and Wellbeing Principles and Practice*, Canberra: Commonwealth of Australia, 289-306
- Australian Human Rights Commission (1993) *Report of the National Inquiry into the Human Rights of People With Mental Illness*; disponible en <https://bit.ly/3bw341j> [sitio web consultado el 06/09/2020].
- Australian Human Rights Commission (2009), *Social Justice Report 2008*, Sydney; disponible en: <https://humanrights.gov.au/our-work/aboriginal-and-torres-strait-islander-social-justice/publications/social-justice-report-2> [sitio web consultado el 06/09/2020].
- Australian Human Rights Commission (2017) *Trauma affects generations after Bringing Them Home report*. Disponible en <https://bit.ly/38ZTVgx> [sitio web consultado el 29/12/2020].
- Australians Together, “Intergenerational trauma”; disponible en: <https://bit.ly/2F5Eyb7> [sitio web consultado el 15/08/2020].
- Bar-Ilan University (2019) “Parental PTSD increases transmission of trauma to offspring of Tutsi genocide survivors”, *ScienceDaily*; disponible en <https://www.sciencedaily.com/releases/2019/01/190109110046.htm> [sitio web consultado el 06/09/2020].
- Basabose, J. D. (2017) “Coping with trans-generational trauma: a key feature of peacebuilding work in Rwanda”, *Peace Direct*; disponible en: <https://bit.ly/2R2G6VX> [sitio web consultado el 26/05/2020].
- Braga, L. L., Mello, M. F., & Fiks, J. P. (2012) “Transgenerational transmission of trauma and resilience: a qualitative study with Brazilian offspring of Holocaust survivors”, *BMC Psychiatry* 12 134.
- Coy, E. (2019) “Breaking the Cycle – Intergenerational Trauma”, *Danielle Rousseau*, 28/04/2019; disponible en <https://bit.ly/3h2dR4l> [sitio web consultado el 06/09/2020].
- Danieli, Y. (1998) *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, Boston: Springer.
- Eichelsheim, V., Berckmoes, L., Rutayisire, T. *et al.* (2017) “Intergenerational Legacies of the Genocide in Rwanda and Community Based Sociotherapy Identifying and Addressing Pathways of Transmission”, NSCR & CBSP, April 2017.

- Eyerman, R. (2004) "The Past in the Present: Culture and the Transmission of Memory", *Acta Sociológica* 47(2), 159–169.
- Hadžiomerović, A. (2019) "Bosnian post-war transgenerational trauma and its effects on post-war born", *Epiphany* 2019.
- ICRC (2016) *The Principle of Proportionality in the Rules Governing the Conduct of Hostilities under International Humanitarian Law Report*, Ginebra: ICRC; disponible en: <https://www.icrc.org/en/document/international-expert-meeting-report-principle-proportionality> [sitio web consultado el 21/06/2020].
- ICRC (2018) *Guidelines on Mental Health and Psychosocial Support*, Ginebra: ICRC
- Jacobson, S. (2017) "What is Transgenerational Trauma?", *Harley Therapy Psychotherapy & Counselling*; disponible en: <https://bit.ly/3h3es5R> [sitio web consultado el 18/06/2020].
- Jaquemet, I. (2001) "Cover story: Psychological support: luxury or necessity?", *The Magazine of the International Red Cross and Red Crescent Movement*; disponible en: <https://bit.ly/3bJGGBP> [sitio web consultado el 21/06/2020].
- Jordanova, K.V. (2012) "Transmission of traumatic experiences in the families of war survivors from Bosnia and Herzegovina", *Contemporary Issues*, Vol. 5, No. 1
- Laguna Barnes, M. (2014) "Transmisión transgeneracional y situaciones traumáticas", *Temas de Psicoanálisis* Número 7; disponible en: <https://bit.ly/2R2JPmq> [sitio web consultado el 18/06/2020].
- Lee, J., Kwak, Y., Kim, Y. *et al.* (2019) "Transgenerational Transmission of Trauma: Psychiatric Evaluation of Offspring of Former Comfort Women. Survivors of the Japanese Military Sexual Slavery during World War II", *Psychiatry Investing* 16(3), 249–253
- Maina Peter, C. (1997) "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos", *Revista Internacional de la Cruz Roja*; disponible en <https://bit.ly/2QWCMMe> [sitio web consultado el 06/09/2020].
- Menzies, K. (2019) "Understanding the Australian Aboriginal experience of collective, historical and intergenerational trauma", *International Social Work* 62 6, 1522-1534.
- Negreira, Y. (2016) *La transmisión psicológica transgeneracional en la dinámica familiar: Aproximación a un caso clínico*, Trabajo Final de Grado, Facultad de Psicología - Universidad de la República, Uruguay; disponible en <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/>

- bitstream/20.500.12008/34517/1/Negreira%2C%20Yessica.pdf [sitio web consultado el 06/09/2020].
- O'Neill, L., Fraser, T. & Kitchenham, A. *et al.* (2018) "Hidden Burdens: a Review of Intergenerational, Historical and Complex Trauma, Implications for Indigenous Families", *Journal of Child & Adolescent Trauma* 11(2), 173–186.
- Salgado Mejía, R. A. (2018) "Estudio del Holocausto desde la Visión del Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional Contemporáneo", *La Revista del Derecho* 39(9), 75–102.
- Sigal, J. J. & Rakoff, V. (1971) "Concentration Camp Survival: A Pilot Study of Effects on the Second Generation", *Canadian Psychiatric Association Journal* 16(5), 393-397.
- Solomon, S. (2018) "Bringing Psychological Civilian Harm to the Forefront: Incidental Civilian Fear as Trauma in the Case of Recurrent Attacks", *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 25/04/2018; disponible en: <https://bit.ly/3ibERQw> [sitio web consultado el 21/06/2020].
- Wesley-Esquimaux, C. C. & Smolewski, M. (2004) *Historic Trauma and Aboriginal Healing*, Aboriginal Healing Foundation, Canadá.

El cuerpo como mensaje: enfoques sociales sobre la corporalidad de los muertos en el paramilitarismo y los procesos de búsquedas de personas desaparecidas en Colombia

Mayra Nuñez Pastor

En el contexto de las hostilidades, la corporalidad, tanto propia como ajena, es leída en gran parte desde un enfoque instrumental. Sin embargo, existen motivaciones sociales, políticas y culturales que impactan y reconfiguran las relaciones entre los grupos armados para con sus propios miembros, los del enemigo y las comunidades locales. Estas relaciones se reconfiguran y cambian junto con el conflicto y sus causas y efectos son determinantes para entender las lógicas de la violencia y el uso y simbolismo de esta corporalidad.

Para entender el entramado de estas relaciones de poder, el trabajo se estructura en cuatro partes: la primera hace una breve descripción del rol de los grupos paramilitares en el conflicto armado no internacional que opera en Colombia, mientras que la segunda parte hace un racconto del ejercicio de la violencia y el control de los cuerpos por parte del paramilitarismo y sus diferentes fases a lo largo del conflicto. Ello, tanto a nivel interno como externo. El tercer título analiza las conductas descritas desde enfoques sociológicos del cuerpo, dentro del cual se destacan los estudios de sociología del cuerpo. La última parte analiza los mecanismos judiciales y forenses en la búsqueda de personas desaparecidas y el rol de las prácticas de la paramilicia desde una óptica multidisciplinar.

Sobre el conflicto armado en Colombia y la creación de grupos paramilitares

En el marco del conflicto armado colombiano, cuyo inicio algunos autores sitúan en 1964, fecha en que se celebró la primera conferencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), se han conformado diferentes grupos armados irregulares con el fin contrarrestar el avance de las guerrillas en el país.¹

La creación de grupos paramilitares significó la descentralización del monopolio de la fuerza y la fragmentación de la legitimidad institucional del Estado.² Estos grupos no solo se enfrentaban a guerrillas como las FARC y el ELN (Ejército de Liberación Nacional), sino que también comenzaron a ganar control territorial y una participación activa en la producción de cultivos ilegales.³

El Estado nunca tuvo información concisa sobre la composición y modus operandi de los grupos paramilitares. En palabras de un jefe paramilitar, “el Estado nunca tuvo la eficacia en inteligencia para saber cuántos éramos. También se desconoce mucho de cómo operamos. La mayoría de la fuerza está compuesta por nuestras milicias”.⁴

En 1994 muchos de estos grupos se institucionalizan bajo el Decreto 356, el cual crea las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, conocidas como Convivir. Para marzo de 1997 existían 414 grupos Convivir, los cuales contaban con un prontuario de violaciones a derechos humanos y/o redes con el narcotráfico anteriores a la sanción del decreto.⁵ Esta norma legalizó que los grupos paramilitares tuvieran acceso a equipamiento reservado exclusivamente a autoridades estatales de seguridad, tales como “materiales utilizados para detectar, identificar y manejar explosivos o elementos con los que se puedan causar actos terroristas”.⁶

¹ Giraldo Moreno (2015: 12).

² Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 68).

³ Navarro Camacho (2015: 18). Uribe (2004: 90).

⁴ Echeverri & Franco (2007: 82).

⁵ Grupo de Memoria Histórica (2013: 158).

⁶ Presidencia de la República de Colombia “Estatuto de Vigilancia y Seguridad”, Decreto 356, 11-02-1994, art. 53.6.

Los lineamientos estatales sobre grupos paramilitares fueron modificándose a lo largo del conflicto. En 1997 la Corte Constitucional declaró como inexecutable la portación de armas largas por parte de los grupos Convivir, quienes pasaron a operar desde la clandestinidad.⁷ A partir de este momento, crecieron los grupos paramilitares que se unificaron en diferentes zonas del país: por ejemplo, a partir de la organización de nueve grupos paramilitares se conformaron las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).⁸ El recurso a grupos paramilitares para hacer frente a las guerrillas menoscabó el restablecimiento de la autoridad jurídica del Estado en el marco del conflicto armado.⁹

El Acuerdo de Santa Fe de Ralito el 15 de julio de 2003 entre el Gobierno colombiano y las AUC marcó para algunos solamente una “reorganización político-militar del paramilitarismo”.¹⁰ Autores como Restrepo y Franco sostienen que después del Acuerdo estos grupos se fueron transformando a la par de los contextos sociopolíticos, manteniendo una relación cercana con el Estado, quien los toleraba para ahorrar costos políticos en legitimidad.¹¹ Era tal el nivel de complicidad que muchas veces las comunidades campesinas no podían distinguir entre paramilitares y miembros de las Fuerzas Armadas.¹²

Una de las principales líneas de argumentación del paramilitarismo era que las técnicas que utilizaban las Fuerzas Armadas eran insuficientes para derrotar a la guerrilla, tanto por la falta de dinamismo de sus medios y métodos de combate, como por el estrecho marco legal dentro del cual operaban.¹³ En este sentido, las organizaciones paramilitares se presentaron como una alternativa a las respuestas oficiales del Estado, donde se podría responder al accionar guerrillero por fuera de las restricciones de la guerra. Asimismo, fueron beneficiadas por el aparato de propaganda estatal, quien las amparaba ya sea de forma explícita o como cómplice de su accionar en los territorios donde operaban.¹⁴

⁷ Corte Constitucional de Colombia “Sentencia C-572/97”, 7-11-1997.

⁸ Grupo de Memoria Histórica (2013: 160).

⁹ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 69).

¹⁰ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 64).

¹¹ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 71,74).

¹² Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 48).

¹³ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 73).

¹⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018:142, 147).

Entre los métodos adoptados por el paramilitarismo se encuentran las masacres a comunidades locales. El Centro Nacional de Memoria Histórica ha identificado que el 58,9 % de este tipo de prácticas fueron perpetradas por grupos paramilitares.¹⁵ El periodo entre 1996 y 2002 es cuando más masacres se reportan: 1089. Aunque las guerrillas también participaron de este tipo de modalidad, la práctica se volvió característica de los grupos paramilitares, alcanzando una relación de cinco a uno en comparación con las incursiones de este tipo por parte de las FARC o el ELN.¹⁶

El avance de los grupos paramilitares, no solo en el control territorial sino también en la administración política y social de esas áreas, aportó al desarrollo de la parapública, entendida como el espacio de disputa de poder por parte de estos grupos dentro de las estructuras institucionales de ejercicio del poder.¹⁷ En este sentido, la “gobernanza paramilitar” incluyó la celebración de comicios, pero acotando considerablemente la participación de partidos de izquierda.¹⁸ De esta forma, la autoridad de estos grupos no solamente se ejercía a través de la violencia directa, sino también haciendo uso de los escaños políticos para consolidar posiciones de negociación institucional con el Estado. Con el tiempo, el discurso de la paramilitancia se alejó también de los lineamientos del gobierno y sus objetivos se concentraron en “representar y defender los actores políticos, los intereses de amplios sectores de la sociedad; cuyos derechos han sido desconocidos, amenazados o violados por el Estado y las guerrillas”.¹⁹

El comportamiento de los grupos paramilitares: la violencia sobre el cuerpo del otro

Al establecer mecanismos de búsqueda en espacios donde operaban grupos paramilitares, se deben tener en cuenta varios factores: el tipo de locación (establecimientos de corto o largo plazo), la relación que

¹⁵ Grupo de Memoria Histórica (2013: 47).

¹⁶ Grupo de Memoria Histórica (2013: 51).

¹⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 141).

¹⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018:152).

¹⁹ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, “Uber Darío Yáñez Cavadías”, 07-07-2016, p. 43.

entablaron con las comunidades a su alrededor, el espacio temporal (cambio en el ejercicio de la violencia a través de las diferentes etapas de estos grupos desde su conformación a hoy), qué enfrentamientos y a qué grupo social pertenece la víctima, entre otros.

Referirse a los tratos inhumanos de los cuerpos de las víctimas por los grupos paramilitares requiere acentuar la importancia de la instrumentalización de los cuerpos como herramienta principal para el dominio territorial y el orden social y político basado en el terror. Estos no pueden entenderse sin un análisis de la *performance* y el discurso de la violencia. El cuerpo se observa como “un objeto en blanco donde el discurso es libre para producir identidades”.²⁰ Por su parte, la *performance* en relación con la violencia ha sido descrita como un proceso compuesto por tres escenarios: en el primero, el sujeto es separado de su vida cotidiana, luego se lo sitúa en una situación extraordinaria y finalmente es devuelto a su mundo, donde ya no volverá a ser el mismo.²¹

El uso de la violencia instrumental se observa especialmente en el campo de las demandas colectivas, donde se busca subyugar las expresiones sociales de las comunidades.²² El uso de los cuerpos, donde se apela a su uso selectivo o indiscriminado para la regulación del comportamiento social, responde a un cálculo de efecto sobre el espectador. La apariencia, como escenificación del individuo, da pie a la evaluación externa por parte de un otro, quien lo encasilla en categorías morales y sociales de acuerdo con su aspecto, en este caso, fuertemente influenciado por las inscripciones corporales hechas por el grupo armado.²³ De esta forma la violencia moldea el mensaje, el diálogo y las percepciones que se tienen no solo respecto de las víctimas sino también de su entorno cotidiano.²⁴

Existen diferentes razones y contextos para el uso de la violencia sobre los muertos. Foucault habla de una “anatomía política”, donde los cuerpos son instrumentalizados para asegurar relaciones de poder.²⁵

²⁰ Durán Deveaux (2012: 73).

²¹ Durán Deveaux (2012: 78-79).

²² Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 85).

²³ Le Breton (2002: 83).

²⁴ Campuzano (2013: 140).

²⁵ Michel Foucault (2002: 126).

Desde una visión política, la deshumanización del enemigo permite no solo la humillación del otro sino también exhibir al resto de las comunidades un mensaje de intimidación. Desde una visión meramente práctica, el uso de los cuerpos responde a obstáculos de tiempo y lugar.

En este contexto, estudios antropológicos han encontrado patrones de conducta que ayudan a entender el razonamiento de grupos paramilitares para perfeccionar las técnicas de búsqueda de personas desaparecidas. Por ejemplo, en el caso de las AUC, el desmembramiento de los cuerpos no respondía siempre a una intención de humillación y mancillamiento del enemigo, sino que, muchas veces esta práctica se utilizaba para enterrar a la mayor cantidad posible de restos en un espacio reducido.²⁶ En otros casos, los cuerpos eran utilizados en la enseñanza de enfermeros paramilitares, a modo de práctica, como ocurrió con las personas que se tomaron como rehenes en Putumayo.²⁷ Es importante destacar que esta no es una práctica que distingue entre participantes de las hostilidades y personas civiles ejecutadas.

Al mismo tiempo, se evidencia una diferenciación en el manejo de los cuerpos dependiente de los diferentes escenarios donde operaron las AUC. Las investigaciones forenses han determinado que en los lugares donde los grupos paramilitares tenían sus centros de operaciones – lugares donde tenían un espacio definido y organizado– los muertos eran enterrados con sus cuerpos enteros, en muchas ocasiones, en tumbas individuales.²⁸

Al observar estos cambios, se han delimitado tres etapas en el manejo de la violencia paramilitar, cada una caracterizada por un tipo de violencia específica.

La primera generación está signada por una colaboración entre grupos paramilitares y las Fuerzas Armadas. Esta alianza nació hacia fines de la década del '80 como una respuesta conjunta a través de asesinatos masivos para contrarrestar el avance de los movimientos sociales y de las guerrillas.²⁹ Esto se evidencia con las masacres de Remedios y Segovia en 1988, zonas en donde el movimiento político de

²⁶ Olarte-Sierra & Castro Bermúdez (2019: 132).

²⁷ Grupo de Memoria Histórica (2013: 62).

²⁸ Olarte-Sierra & Castro Bermúdez (2019: 131).

²⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 176).

izquierda Unión Patriótica (UP) estaba en auge. En este caso se realizaron actividades previas anunciando la masacre a través de panfletos y pintadas para infundir miedo, se pusieron en contacto con familiares y víctimas de las guerrillas e incluso reclutaron a miembros de este colectivo.³⁰

Dentro de la violencia generalizada durante esta primera etapa, se encuentra la masacre de la Vereda El Topacio, la cual fue organizada por el Ejército y ejecutada entre el 12 y el 14 de junio de 1988 por sicarios del paramilitarismo.³¹ Los perpetradores se adentraron en la vereda y en el campamento minero Los Encenillos, buscando a personas que identificaron como colaboradoras de las FARC. En total 14 personas fueron asesinadas. Tras el operativo de búsqueda impulsado por familiares y vecinos, una semana después se encontraron fragmentos de los cuerpos que habían sido desmembrados y/o decapitados.³² El impacto fue claro: familiares de las víctimas relatan que el mayor sufrimiento se debió al trato que recibieron los restos de sus seres queridos tras ser asesinados.³³

Esta práctica tiene múltiples aristas: desde la dificultad para poder realizar los entierros debido a los largos procesos de identificación forense, hasta el destrato por parte de autoridades locales hacia esos restos, los cuales fueron transportados en bolsas de polietileno y sin permitir que los familiares pudieran acceder a los lugares donde estaban guardados en el cementerio.³⁴ De esta forma el accionar de la paramilitancia se legitima institucionalmente por parte de las autoridades, desnudando las relaciones de poder características de esta etapa entre el paramilitarismo y las Fuerzas Armadas.

En el caso La Rochela de 1989, el grupo paramilitar Masetos ejecutó a ocho funcionarios judiciales que investigaban la masacre de 19 comerciantes a manos de grupos paramilitares. Haciéndose pasar por miembros de la guerrilla, los trasladaron en autos hacia una laguna, donde

³⁰ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 178).

³¹ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 181-182)

³² Centro Nacional de Memoria Histórica (2015: 56).

³³ Centro Nacional de Memoria Histórica (2015: 174).

³⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica (2015: 174).

los ametrallaron dentro de los vehículos.³⁵ Los cuerpos fueron retirados de los transportes y rematados en el suelo.³⁶ En este punto, cabe aclarar la diferencia en el trato de los cuerpos de personas funcionarias del Estado. Como las víctimas no representaban el imaginario de enemigo o colaborador que tenía el grupo armado irregular, el trato de los cuerpos no sufrió las vejaciones que sí se registran en las masacres llevadas a cabo contra la población campesina, indígena o contra la guerrilla. La respuesta por parte del gobierno fue la derogación de los decretos que brindaban la base jurídica para la creación de estos grupos, denominados en ese momento de “autodefensa”.³⁷ Este fue un hecho determinante, porque marcó el comienzo de una mayor autonomía del paramilitarismo con relación al gobierno, situación que quedaría demostrada con las acciones llevadas a cabo durante el período siguiente.³⁸

La segunda generación estuvo marcada por una intención clara de cortar todo tipo de lazo construido entre las guerrillas y las comunidades locales. En este sentido, no se trataba solamente de terminar con la colaboración entre la guerrilla y los habitantes, sino de destruir las construcciones sociales y simbólicas de la guerrilla, especialmente en el sur del país.³⁹ Esto explica la gran virulencia que caracterizó a las masacres de esta segunda etapa, como lo ejemplifica el Centro Nacional de Memoria Histórica con el caso de la masacre de Trujillo en 1990. Las personas fueron forzadas a abandonar sus hogares y trasladadas a centros de operación de la paramilitaria, donde fueron torturadas y sus cuerpos descuartizados con motosierras y arrojados al río.⁴⁰ La violencia extrema fue utilizada para generar tal nivel de parálisis social que no hubiera capacidad de reacción social posible por parte de la población civil.⁴¹ Esta práctica, también conocida como “tierra arrasada”, se llevó

³⁵ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 72–73).

³⁶ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010: 72–73).

³⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 183). Congreso de la República de Colombia, Ley 48, 16/12/1968. Presidencia de la República de Colombia. Decreto 3398, 24/12/1965.

³⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 183).

³⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 185).

⁴⁰ Grupo de Memoria Histórica (2013: 62).

⁴¹ Centro Nacional de Memoria Histórica (2014a: 287). Centro Nacional de Memoria Histórica (2015: 183). Centro Nacional de Memoria Histórica

a cabo especialmente en aquellos territorios donde la guerrilla tenía fuerte presencia.⁴²

Como era de esperar, este accionar provocó en la mayoría de las comunidades afectadas el deterioro del entramado social, donde valores como la solidaridad y la unión social fueron súbitamente desplazados por una sensación permanente de vigilancia y temor.⁴³

En el Alto Naya, en 2001, en la región del Cauca, se produjo una de las masacres más grandes cometidas por las AUC, donde alrededor 200 personas fueron asesinadas, acusadas de ser colaboradoras del ELN.⁴⁴ Los cuerpos que fueron encontrados con posterioridad tenían signos de haber sufrido torturas, algunos de ellos incluso desmembrados.⁴⁵

En el caso de la Vereda La Esperanza, el mensaje disuasorio del grupo paramilitar Autodefensas Campesinas de Magdalena Medio hacia las comunidades locales que acusaba de ser colaboradoras de las guerrillas, se tradujo en la desaparición forzada de al menos doce personas entre junio y diciembre de 1996 de forma sistemática.⁴⁶ Las Fuerzas Armadas tuvieron un papel clave en cuanto a colaboración con este accionar, tal y como quedó probado en el proceso contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁷ Como menciona Cancimance, la desaparición de los cuerpos tiene también la finalidad de prolongar los efectos de la masacre y perpetuar el sentimiento de terror.⁴⁸

En 1999 en la masacre de El Tigre, el modus operandi de asesinar y desmembrar los cuerpos de las víctimas se repitió. Días antes de los hechos,

(2018: 185,189).

⁴² Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014a: 340). Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 185, 189).

⁴³ Centro Nacional de Memoria Histórica (2015: 195).

⁴⁴ Albarracín Reyes (2018: 16). Centro Nacional de Memoria Histórica (2014a: 292).

⁴⁵ Rutas del Conflicto (2019) “Masacre de El Naya”. Disponible en <https://rutasdelconflicto.com/masacres/el-naya> [consultado el 27-11-2021].

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vereda La Esperanza c. Colombia. Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 31-08-2017, párr. 151-168.

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vereda La Esperanza c. Colombia. Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 31-08-2017, párr. 164-166.

⁴⁸ Cancimance (2012: 126).

las mismas AUC repartieron panfletos dando aviso de su futura incursión en el pueblo, buscando colaboradores de las FARC.⁴⁹ En este caso, la práctica en el manejo de los cuerpos variaba según la persona a cargo:

Se turnaban para matar, cada uno escogía a sus víctimas, cada cual tenía sus víctimas y sus formas de matar. Unos utilizaban linternas y a los que alumbraban los subía a los carros y los mataban. Otros contaban de uno a tres, y el tres era muerto. Otros llenaban las camionetas de hombres y en el puente del río [Guamuéz] les abrían el pecho con hachas y los lanzaban al agua. No querían que los cuerpos rebotaran, sino que se perdieran en el fondo.⁵⁰

A la salida de la Hormiga encontramos 7 cuerpos. Todos eran hombres jóvenes. Estaban solo con ropa interior. Eso era muy doloroso porque los paramilitares habían dejado un círculo con los cuerpos en la mitad de la calle. Las cabezas de los muertos estaban hacia dentro del círculo. Todos tenían un disparo en la frente.⁵¹

La práctica específica llevada a cabo en el río responde a una doble función: la de infundir terror en la población a partir del trato deshumano de los cuerpos, pero al mismo tiempo resolver una cuestión meramente práctica como el destino de los restos.

Una tercera y última generación de las organizaciones paramilitares se observa con posterioridad a la reconfiguración de las estructuras paramilitares. Esto ocurre con posterioridad al Acuerdo de Santa Fe de Ralito en 2003. Sin embargo, incluso antes de esa fecha la estrategia paramilitar ya estaba cambiando: la comisión de masacres estaba siendo sustituida por los asesinatos selectivos, una decisión basada en gran parte en una evaluación de costo político.⁵² Esta evaluación de costos

⁴⁹ Cancimance (2012: 116-117).

⁵⁰ Cancimance (2012: 121).

⁵¹ Cancimance (2012: 126).

⁵² Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 75).

también se puede extrapolar al trato que las organizaciones paramilitares daban a los cuerpos.

Aunque el Acuerdo establecía la desmovilización, muchos de los frentes paramilitares continuaron operando bajo otros nombres y organización, manteniendo partes del territorio ocupado, como en el caso del Frente Libertadores del Sur.⁵³ El principal objetivo era no dejar espacios vacíos que pudieran ser tomados por otra organización, especialmente aquellos donde se utilizaba el terreno para cultivos ilegales.⁵⁴ Eso también era parte de la narrativa que acompañaba las campañas de vaciamiento de los territorios y posterior ocupación: se auguraba que, de no ocuparse el territorio, lo harían grupos más violentos como la guerrilla.⁵⁵

Luego del retraimiento de la respuesta colectiva ante el uso de una violencia atroz, los grupos paramilitares dejaron de utilizar la violencia a gran escala para colocar al miedo como motor de acción entre las personas civiles.⁵⁶ Desde entonces, se concentraron en realizar operaciones selectivas y específicas. Esto se explica en gran medida porque el miedo ya estaba interiorizado en las comunidades, de modo que ya no se necesitaba la comisión de atrocidades a gran escala, sino mantener esa atmósfera de sumisión y control. En estos casos, las muertes, si bien numerosas, eran menos perceptibles que en el período anterior. Esta generación dio protagonismo en los medios de comunicación no ya al paramilitarismo, sino a los asesinatos cometido por sicarios. De esta forma se trataba de atribuir los asesinatos a grupos mercenarios o narcotraficantes, cuando en realidad era el mismo grupo paramilitar reconfigurado el que cometía estas violaciones.⁵⁷

Uno de los casos que registra este *modus operandi* de asesinatos selectivos es el de la comunidad Wayúu, donde se asesinó a varias personas que trataron de impedir que los grupos paramilitares utilizaran sus tierras para cultivos ilegales, entre ellos ancianos referentes de la

⁵³ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 81-82).

⁵⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica (2018: 196-197).

⁵⁵ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 78).

⁵⁶ Restrepo Echeverri & Franco Restrepo (2007: 85).

⁵⁷ Ramírez Boscán (2007: 64-65). Ver descripción del *modus operandi* en Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, “Uber Darío Yáñez Cavadías”, 07-07-2016, p. 157.

comunidad o herederos caciques.⁵⁸ Aunque en algunos casos los cuerpos de las víctimas mostraron marcas de torturas y sus cuerpos vejámenes, en la mayoría de los crímenes de esta tercera etapa el *modus operandi* fue el asesinato con arma de fuego sin una intervención posterior del cuerpo. En el año 2017 se determinó que el 64,2 % de los asesinatos a líderes sociales se realizaron con armas de fuego, mientras que el 14,5 % de los casos fueron asesinatos donde se observaron signos de tortura o el cuerpo sigue desaparecido.⁵⁹

Luego del análisis de 133 casos, los fiscales de la Unidad de Justicia y Paz identificaron cinco estrategias que los paramilitares utilizaron para deshacerse de los cuerpos: cuerpos enteros en fosas comunes, desmembramientos en fosas, lanzamiento a los ríos, lanzamiento a abismos o la incineración.⁶⁰

La violencia hacia dentro

La instrumentación de la corporalidad también valía para los mismos miembros de la paramilitaria. Así como la expansión de la violencia modifica los lazos sociales e inhibe al sujeto como actor político, también afecta a quienes operan dentro de estos grupos. Uribe describe cómo en los grupos paramilitares operan procesos de alternancia de la identidad para poder asumir sin culpa la comisión de crímenes tan aberrantes como el trato inhumano de los cuerpos de las víctimas. De esta forma, el sujeto crea “identidades espectrales” construidas para contener ese accionar violento.⁶¹ Esta identidad, que permite la omisión de cuestionamientos morales, colapsa cuando en los escenarios postconflicto o de desmovilización se encuentran con familiares de víctimas.⁶² La previa deshumanización del enemigo se derrumba al encontrar un escenario familiar con el que el perpetrador puede incluso identificarse.

⁵⁸ Ramírez Boscán (2007: 116).

⁵⁹ González Posso (2018: 18).

⁶⁰ Albarracín Reyes (2018: nota al pie 80). Grupo de Memoria Histórica (2013: 53).

⁶¹ Uribe (2018: 455).

⁶² Uribe (2018: 458-459).

En el caso del paramilitarismo estos procesos de construcción de múltiples identidades comienzan desde la etapa de reclutamiento. El sujeto es obligado a deshacerse de todo efecto personal y se le asigna un nuevo nombre, con el cual será identificado de allí en adelante. Esta alternancia en la identidad ayuda a la desvinculación entre la persona y el paramilitar.

De hecho, la nueva identidad da paso a lo que Navarro Camacho define como “ruptura con la significación de la violencia”, situación que le permite al recluta sortear los valores culturales, sociales y morales que regían su vida hasta ese momento.⁶³ Paralelamente, opera un proceso de adoctrinamiento en la narrativa paramilitar. Borja-Orozco *et al.* analizan cómo la terminología utilizada en los discursos de la AUC se refiere a la guerrilla con términos como “totalitarios”, “terroristas”, “irracionales”, “violentos”, “perversos” y “guerrerristas”, entre otras.⁶⁴ Junto con una narrativa que deshumanizaba al enemigo, estas técnicas sirvieron como herramientas necesarias para que los miembros del grupo pudieran sumergirse en el territorio de la violencia extrema.

Estos procesos son reforzados a través de marcas simbólicas que representaban la inclusión del sujeto al grupo social. Por ejemplo, el momento en que las personas comenzaban a utilizar un uniforme representaba la superación de la instrucción inicial, un símbolo de prestigio entre los miembros del grupo.⁶⁵ Al despojarse de su identidad anterior, este tipo de reconocimientos eran fundamentales en la conformación del nuevo ser, de esa identidad espectral.

El trato inhumano a los cuerpos de personas fallecidas fue una práctica frecuente dentro de los grupos paramilitares.⁶⁶ Aquí cobra especial relevancia la violencia escenificada como teatro anatómico, el cual se puede definir como “(...) un rito de pasaje que tiene un espacio-tiempo liminal donde los sujetos transforman el tabú de la atrocidad, desplazándolo de un lado totalmente prohibido a uno más permisivo y laxo (...)”.⁶⁷

⁶³ Navarro Camacho (2015: 79-80).

⁶⁴ Borja-Orozco *et al.* (2008: 578-579, 581).

⁶⁵ Navarro Camacho (2015: 85).

⁶⁶ Grupo de Memoria Histórica (2013: 47). Contreras León (2014: 114).

⁶⁷ Navarro Camacho (2015: 100).

Parte del paso de iniciación en la formación dentro de la escuela del paramilitarismo incluía la utilización del cuerpo de las víctimas para estos ritos de pasaje, donde se ejercían diferentes tipos de tortura y lesiones sobre los enemigos.⁶⁸

En este contexto también se observaron estas prácticas. Un testimonio describe como una persona que se había negado a participar en la disección de una persona viva, fue luego sujeta a tortura y muerte ella misma por parte de sus compañeros. De esta forma, el cuerpo se transforma en “texto de representación del poder”.⁶⁹ Otro testimonio describe como una de las prácticas de la Escuela era indicar que había infiltrados entre los reclutas pidiéndoles que los señalaran y asesinaran, aunque no supieran quiénes eran. La muerte de un compañero buscaba enseñar que no hay lazos de fraternidad dentro del grupo armado, sino que su misión solo se circunscribía a la “lucha por la patria”.⁷⁰ Este era uno de los principales actos de iniciación en el grupo. La instrumentalización del cuerpo superaba la noción de enemigo.

Corporalidad y *performance*

Las representaciones que se hacen del cuerpo están íntimamente relacionadas con las concepciones sociales vigentes en diferentes comunidades. Nuestra idea del mundo construye la noción del cuerpo, con la que se conforma el ideal de cómo debe manifestarse la corporalidad y cómo no. El cuerpo modelo pasa a ser una construcción social y cultural cambiante en tiempo y lugar.⁷¹

La *performance* social es entendida como un acto que busca generar en el público “momentos de intensidad corporal para la entrega de un mensaje”.⁷² Así como el estudio de los discursos de diferentes actores de un conflicto permite identificar efectos buscados a través de la deshumanización del enemigo, la práctica de intervenir los cuerpos fomenta también

⁶⁸ Navarro Camacho (2015: 100).

⁶⁹ Navarro Camacho (2015: 105).

⁷⁰ Navarro Camacho (2015: 139-140).

⁷¹ Le Breton (2002: 27-28).

⁷² Durán Deveaux (2012: 80).

una interacción social entre la población afectada y los responsables de la desacralización de estos.⁷³ La teatralización de la violencia se utiliza en muchas ocasiones para humillar al enemigo y enviar un mensaje ejemplificante a la población.⁷⁴ Esta interacción explica numerosas actitudes posteriores en comunidades locales, como la desarticulación de la cohesión social o la participación en la esfera política.

Entre 1981 y 2012 se registraron 588 eventos de violencia donde los cuerpos de las personas presentaban signos de haber sufrido violencia extrema:

Entre los casos documentados de sevicia, el GMH [Grupo de Memoria Histórica] ha podido identificar como mecanismos de violencia el degollamiento, el descuartizamiento, la decapitación, la evisceración, la incineración, la castración, el empalamiento y las quemaduras con ácidos o sopletes. A la utilización de armas cortopunzantes que han acompañado estas prácticas de crueldad extrema, se sumó el uso de herramientas agrícolas que se erigieron como símbolos del terror: la motosierra y el machete.⁷⁵

De estos actos inhumanos, el 63 % fue atribuido a grupos paramilitares, 21.4 % a grupos no identificados, 9.7 % a miembros de las Fuerzas Armadas, 5,1 % a las guerrillas y 0,7 % a acciones conjuntas entre el paramilitarismo y Fuerzas Armadas.⁷⁶

Si la realidad se ordena a través del discurso, en el caso del paramilitarismo la canalización del poder a través de los cuerpos abrió una vía de comunicación con la guerrilla y la población civil a través de la violencia extrema, dentro de la cual destaca la violencia corporal sobre los muertos.⁷⁷ El trato inhumano a los restos de las personas tiene la finalidad de “desorganizar” el cuerpo, alterando el orden natural que se tiene de la anatomía humana.⁷⁸ Lo imposible se vuelve realizable.

⁷³ Ver Borja-Orozco *et al.* (2008).

⁷⁴ Grupo de Memoria Histórica (2013: 48).

⁷⁵ Grupo de Memoria Histórica (2013: 55).

⁷⁶ Grupo de Memoria Histórica (2013: 55).

⁷⁷ Foucault (1992: 33-34, 39-40).

⁷⁸ Uribe (2004: 88).

En este escenario también opera un discurso de “faunalización” de las víctimas: los cuerpos son llamados con nombres de animales y las prácticas de intervención del cuerpo coinciden con las que se hacen con animales en contextos de caza.⁷⁹ El grupo armado se posiciona de esta forma como un grupo que asesina “presas”. El cuerpo se deshumaniza y a través de esta narrativa se asocia a aquellas personas que contribuyen con el enemigo a seres no humanos.

La teatralización del manejo de los cuerpos transmite un discurso: su mutilación busca una asociación entre ese destrato hacia las personas aún después de fallecidas y la colaboración con grupos guerrilleros. De esta forma, la manera en que son tratados los cuerpos estigmatiza la identidad misma de las víctimas, catalogándolas como auxiliares de grupos insurgentes.

Las marcas en el cuerpo son construcciones sociales que están en permanente cambio y que forman parte de un simbolismo colectivo que traducen al mismo tiempo relaciones de poder.⁸⁰ No es solo una gestión de la vida humana, sino también una gestión de la muerte, la cual sirve para que el mensaje enviado sea recibido y reproducido en diferentes lugares. En este sentido, no basta con la ejecución de la persona como medio ejemplificante para la comunidad local: lo atroz de la intervención del cuerpo tiene que ser lo suficientemente impactante para que el hecho sea televisable, se comente de pueblo en pueblo y de este modo, se le dé entidad al grupo armado.⁸¹

El uso de la corporalidad de los muertos en la transmisión de mensajes es un mecanismo de profundos efectos. La distorsión de los valores sociales que se produce en la intervención de los cuerpos en el caso del paramilitarismo borra los parámetros de referencia social de las comunidades. En este sentido, la *performance* de estos grupos armados amplía la sensación de fragilidad, por cuanto pone de relieve y aumenta una consciencia minuto a minuto de estar vivo.⁸² Nuestras relaciones recíprocas están cimentadas en la interacción a través de los sentidos.⁸³ La apariencia del cuerpo, cuando ha sido mancillada,

⁷⁹ Uribe (2004: 87, 89, 93-94).

⁸⁰ Navarro Camacho (2015: 84).

⁸¹ Durán Deveaux (2012: 84).

⁸² Durán Deveaux (2012: 79).

⁸³ Le Breton (2002: 19).

cuestiona la identidad del individuo al recordar la fragilidad de la vida humana y su precariedad inherente.⁸⁴

En el contexto colombiano, el impacto que tiene la intervención inhumana de los cuerpos en las diferentes comunidades tiene múltiples capas por la forma en que impacta en los tejidos sociales y culturales y en los sistemas de valores locales de cada comunidad hasta el momento de los hechos. En el caso de las comunidades originarias, los vejámenes que sufrieron los cuerpos de las víctimas tienen un nexo directo con los cambios que tienen estas personas con el medio donde viven. Aquí el cuerpo no se expresa como una individualidad sino como parte inescindible de la naturaleza. La alteración de los restos humanos impacta de manera directa no solo en el entramado social sino también en la relación que tienen los habitantes con la tierra donde viven. Los sobrevivientes de la comunidad Wayúu han descrito como la imposibilidad de visitar a sus muertos en el territorio de La Guajira o enterrarlos de forma apropiada de acuerdo con sus tradiciones ha tenido consecuencias imborrables en la comunidad, debido a la estrecha relación que tienen con los muertos a través de la ancestralidad de la tierra.⁸⁵ Intervenir los cuerpos modifica la cosmovisión local. De esta forma, las implicancias observadas en la relación cuerpo-sociedad son profundamente diferentes dependiendo el lugar donde se ha ejercido la violencia paramilitar.

*La imagen del cuerpo es la imagen de uno, nutrida con los materiales que tienen existencia en otro lado y que cruzan al hombre en un tejido cerrado de correspondencias. (...) En las sociedades que todavía siguen siendo relativamente tradicionales y comunitarias, el "cuerpo" es el elemento que liga la energía colectiva.*⁸⁶

Al mismo tiempo, el trato inhumano de los cuerpos produce una ruptura con el orden social y cultural establecido hasta ese momento. Ante situaciones que escapan de esas estructuras, hay una incapacidad de procesar la realidad. Ese *shock* social viene dado a través de la

⁸⁴ Le Breton (2002: 79).

⁸⁵ Ramírez Boscán (2007: 68-69, 82).

⁸⁶ Le Breton (2002: 31-32).

performance de la extrema violencia. La violencia sustrae toda racionalidad de la convivencia comunal y fija ese momento histórico en la memoria colectiva como punto de quiebre de las lógicas culturales que regían hasta ese momento. Lo violento logra fijarse en un punto temporal al que la memoria colectiva siempre vuelve, tratando de conciliar el mundo previo y el mundo posterior a los hechos. Esto se debe a que los individuos tienden a buscar certezas, actitudes naturalizadas y normalizadas, “repertorios normales de interacción” como parte de su capacidad adaptativa.⁸⁷

La búsqueda de los cuerpos desaparecidos: verdades jurídicas, forenses y antropológicas

La ley 975 del año 2005, denominada “Justicia y Paz”, fue el marco a través del cual gran parte de los miembros de grupos paramilitares se desmovilizaron. Uno de los incentivos para la desmovilización fue el establecimiento de penas alternativas mucho menores, donde ocho años era el tiempo máximo de reclusión. Para acceder a estas penas, las personas debían contribuir con la justicia, determinar la verdad sobre los hechos acaecidos de los cuales hayan participado y contribuir a la reparación de las víctimas.⁸⁸ El artículo séptimo de la ley establece el “derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad (...) sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada”.⁸⁹ En el artículo 9 se establece que la determinación de los hechos constituye una forma de reparación a las víctimas, mientras que el 15 determina que las autoridades trabajarán utilizando la información que las personas desmovilizadas provean para la búsqueda de personas desaparecidas.

La misma ley 975 dio origen a la creación del Grupo Interno de Trabajo de Búsqueda, Identificación y Entrega de Personas Desaparecidas (GRUBE). A través de la información otorgada por estudios forenses y

⁸⁷ Durán Deveaux (2012: 76).

⁸⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 975 “Justicia y Paz”, 25-07-2005, art. 3.

⁸⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 975 “Justicia y Paz”, 25-07-2005, art. 7.

antropológicos, personas desmovilizadas, e investigaciones judiciales se han encontrado 6555 fosas y 7909 cuerpos, de los cuales se han podido identificar 1665.⁹⁰

En el marco de las sentencias de la Sala de Justicia y Paz, las y los jueces tuvieron como probados la ubicación de los cuerpos en lugares simbólicos ante la imposibilidad de determinar el lugar exacto de los restos. En el caso “Peña Tubón y otros”, uno de los condenados indicó que los cuerpos de seis personas fueron arrojadas al río. Según la sentencia, esta información “pone fin a la incertidumbre de sus familiares”.⁹¹

Aunque personas desmovilizadas den información parcial sobre el lugar donde se dieron los hechos, en muchas ocasiones esos datos son insuficientes para dar con el paradero de las víctimas. En el caso mencionado, aunque el condenado aportó datos sobre el asesinato, desmembramiento y sepulcro de cinco víctimas, no fue posible encontrar sus restos.⁹² En este sentido:

*(...) no puede la Sala considerar que no haya una satisfacción, por lo menos parcial, del derecho a la verdad en sus dos dimensiones. Mal puede esta Instancia sustraer valor a lo confesado en general. Sin embargo, sí es responsabilidad ética reconocer la dificultad de satisfacción total del derecho a saber.*⁹³

Habiendo cumplido con los requisitos exigibles para la alternancia de la pena, en razón de la información brindada y la contribución hacia el esclarecimiento de los hechos, en el caso referido el condenado recibió una pena alternativa de ocho años de prisión en lugar de la pena

⁹⁰ Fiscalía General de la Nación, Dirección de Justicia Transicional, Grupo interno de trabajo de búsqueda (2021) “Reporte Estadístico GRUBE”, disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2021-10-31-reporte-estadistico-grube.pdf> [consultado el 27-11-2021].

⁹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, “José Rubén Peña Tubón y otros”, 01-12-2011, párr. 337.

⁹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, “José Rubén Peña Tubón y otros”, 01-12-2011, párr. 176.

⁹³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, “José Rubén Peña Tubón y otros”, 01-12-2011, párr. 177.

principal impuesta de cuarenta años por delitos como entrenamiento de terrorismo y destrucción y apropiación de bienes protegidos, desplazamiento forzado de la población civil, tortura y secuestro simple agravado, acceso carnal violento en persona protegida, desaparición forzada de personas, entre otros.⁹⁴

Los testimonios que presentan las personas desmovilizadas en el contexto del proceso de Justicia y Paz dan forma a una narrativa histórico-jurídica sobre los hechos. Ante la desaparición intencionada de los cuerpos, se produce un quiebre en la linealidad de la narrativa, donde las personas, especialmente las familias, no pueden construir un puente entre ese saber inacabado y el relato sobre el pasado. En otra de las actuaciones de la Sala de Justicia y Paz, el acusado indicó en audiencia que el cuerpo de la víctima a la que había dado muerte no iba a aparecer ya que “fue tirado en un callejón debajo de unos árboles frondosos, el cuerpo se pudrió y se lo comieron los animales”.⁹⁵ En este caso el manejo del cuerpo evidenció una conducta intencional para que fuera imposible dar con el paradero de la víctima.

La confesión de los hechos por parte de los paramilitares desmovilizados permitió identificar el *modus operandi* sobre la suerte de los cuerpos de las personas que asesinaban, pero al mismo tiempo evidencian una incapacidad para emplazar un evento determinante en la narrativa histórica.⁹⁶

Un ex miembro de las AUC describe que no conocía a las personas que eran retenidas y llevadas a los asentamientos donde se las torturaba y ejecutaba, pero que los elegía en las comunidades “de acuerdo a las descripciones físicas que en su imaginario tenía de lo que podría ser un guerrillero”.⁹⁷ Este tipo de testimonios también permite observar la construcción de una imagen simbólica del enemigo a partir de percepciones propias y ajenas brindadas por los paramilitares.

⁹⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, “José Rubén Peña Tubón y otros”, 01-12-2011, párr. 239.

⁹⁵ Tribunal Superior Distrito de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, “Jhon Jairo Hernández Sánchez”, 09-11-2017, pp. 222-223.

⁹⁶ Castillejo-Cuéllar (2013: 7).

⁹⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica (2014b: 63).

Desde los enfoques forenses y antropológicos se ha puesto en evidencia cómo las prácticas de violencia sobre los cuerpos de las víctimas resignificaron geográficamente los principales ámbitos de vida social de las comunidades donde se asentaron los grupos paramilitares. En este sentido, las comunidades locales observaron como casas curales eran transformadas en calabozos donde se interrogaban y torturaban a personas; los colegios pasaban a ser los lugares de instrucción de tortura, muerte e intervención de los cuerpos.⁹⁸

Entonces, hay una doble resignificación de los cuerpos. Primero, como instrumentos de la paramilicia: objetos de enseñanza del ejercicio de la violencia y el terror, símbolo de humillación del enemigo y amenaza u ocultamiento para privar información sobre las acciones del grupo armado. Una segunda resignificación se origina tras las investigaciones forenses: el cuerpo, a través de diferentes estudios, busca contar su propia historia y así dar luz sobre su identidad y destino.⁹⁹

A modo de conclusión

Conocer las formas de organización de estos grupos, sus motivaciones, prácticas y modos de reclutamiento e instrucción permite perfeccionar los mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas. Entre las múltiples formas de ejercicio del poder, las prácticas de grupos paramilitares sobre la corporalidad del enemigo constituyen uno de los principales escenarios donde se construyen relaciones de dominación y disputas de sentido. De esta forma, el conflicto armado se disputa también sobre los cuerpos. Prácticas que buscan la asociación del enemigo con representaciones no humanas como los animales, muestran una lucha por el imaginario social y las valorizaciones morales y sociales que se construyen sobre miembros de la guerrilla, colaboradores o personas sospechosas de participar en sus actividades.

Las acciones aquí descritas y el accionar hacia fuera y hacia dentro de los grupos paramilitares ponen de manifiesto dos aspectos: las lógicas paramilitares para la resignificación de los participantes en el conflicto

⁹⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica (2014b: 99).

⁹⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica (2014b: 106).

y su impacto social y cultural en las comunidades locales, y, al mismo tiempo, los enfoques políticos, sociales, culturales e instrumentales del paramilitarismo que permiten elaborar políticas públicas más precisas para la búsqueda de personas desaparecidas bajo el control paraestatal.

El análisis del accionar paramilitar desde una perspectiva conjunta sobre la base de aportes desde la sociología, el derecho y la antropología permite elaborar indicios esclarecedores no solo para dar cuenta del destino de personas desaparecidas sino también para reconstruir un pasado que aún cuenta con demasiados paréntesis. Tener en cuenta qué facción paramilitar estaba a cargo de la zona dónde se busca a personas desaparecidas, cuáles eran las prácticas que se llevaban a cabo con prisioneros y cadáveres, la utilización de fosas comunes o individuales, si había ocupación territorial estable, si las personas de la paramilicia eran enterradas junto con los cuerpos de los enemigos o no, entre otros, son datos esenciales para construir una narrativa histórica lo más certera y abarcadora posible.

En este sentido, las contribuciones de las investigaciones jurídicas, los testimonios de los paramilitares desmovilizados, los estudios de campo por parte de antropólogos y forenses, así como los relatos de sobrevivientes y pobladores locales permiten rearmar una narrativa histórica sobre el destino de miles de personas que siguen siendo buscadas hoy en día. Como se desprende de estudios en el campo, así como de relatos de ex paramilitares, muchos de los cuerpos difícilmente sean encontrados. Es aquí donde la articulación entre diferentes disciplinas logra ofrecerles a los familiares un relato completo sobre el destino de sus seres queridos.

Bibliografía

Fuentes primarias

- Centro Nacional de Memoria Histórica (2014a) *Patrones y campesiones. Tierra, poder y violencia en el Valle del Cauca (1960-2012)*, Bogotá: CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2014b) *Textos corporales de la crueldad. Memoria histórica y antropología forense*, Bogotá: CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2016) *Memorias de una masacre olvidada. Los mineros de El Topacio, San Rafael (Antioquia), 1988*, Bogotá: CNMH, Colciencias y Corporación Región.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2018) *Paramilitarismo. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*, Bogotá: CNMH.
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010) *La Rochela: memorias de un crimen contra la justicia*, Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus y Alfaguara.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 48, 16-12-1968.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 975 “Justicia y Paz”, 25-07-2005.
- Corte Constitucional de Colombia, “Sentencia C-572/97”, 7-11-1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vereda La Esperanza c. Colombia. Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 31-08-2017.
- Fiscalía General de la Nación, Dirección de Justicia Transicional, Grupo interno de trabajo de búsqueda (2021) “Reporte Estadístico GRUBE”, disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2021-10-31-reporte-estadistico-grube.pdf> [consultado el 27-11-2021].
- González Posso, C. (2018) *Categorías, patrones y determinantes en los asesinatos y amenazas a líderes sociales*, Bogotá: Indepaz.
- Grupo de Memoria Histórica (2013) *¡Basta ya!: Colombia : memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 3398, 24-12-1965.
- Presidencia de la República de Colombia. “Estatuto de Vigilancia y Seguridad”, Decreto 356, 11-02-1994.
- Tribunal Superior Distrito De Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, “Jhon Jairo Hernández Sánchez”, 09-11-2017.

Tribunal Superior De Medellín, Sala de Justicia y Paz, “Uber Dario Yáñez Cavadías”, 07-07-2016

Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, Sala de Justicia y Paz, “José Rubén Peña Tubón y otros”, 01-12-2011.

Bibliografía crítica o secundaria

Albarracín Reyes, F. (2018) *Memoria, territorio e identidad: La masacre del Alto Naya, Colombia*, Bogotá: Ediciones USTA.

Borja-Orozco *et al.* (2008) “Construcción del discurso deslegitimador del adversario: gobierno y paramilitarismo en Colombia”, *Universitas Psychologica* 7 2, 571-583.

Campuzano, R. O. (2013) “Paramilitarismo y vida cotidiana en San Carlos (Antioquia): etnografía desde una antropología de la violencia”, *Boletín de Antropología*, 28 45, 130-153.

Cancimance, A. (2012) *Memorias en Silencio. La masacre en El Tigre, Putumayo. Reconstrucción de memoria histórica en Colombia*, Saarbrücken: Editorial Académica Española.

Castillejo-Cuéllar, A. (2013) “Voces [en la cabeza]: espacialidad, mediaciones teletecnológicas y las verdades caleidoscópicas en el proceso de Justicia y Paz en Colombia”, *Papeles del CEIC* 1 92, 1-40.

Contreras León, Y. (2014) “Desde el Catacumbo”, en De Currea-Lugo, V. (ed.), *¿Por qué negociar con el ELN?*, Bogotá: Editorial Pontífica Universidad Javeriana, 113-119.

Durán Deveaux, S. (2012) “Corporalidad y performance en contextos de violencia”, *Sociológica*, 27 75, 69-93.

Foucault, M. (1992) *El orden del discurso*, Buenos Aires: Tusquets Editores.

Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar, Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Giraldo Moreno, J. (2015) “Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos” en *Conflicto social y rebelión armada en Colombia. Ensayos críticos*, Bogotá: Gentes del Común, 205-251.

Le Breton, D. (2002) *La sociología del cuerpo*, Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.

Navarro Camacho, D. A. (2015) “Por acá se entra pero no se sale”. *Análisis de los Centros de Entrenamiento Paramilitar*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- Olarte-Sierra, M. F., & Castro Bermúdez, J. E. (2019) “Notas forenses: conocimiento que materializa a los cuerpos del enemigo en fosas paramilitares y falsos positivos”, *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, 34, 119-140.
- Ramírez Boscán, K. (2007) *Desde el Desierto. Notas sobre Paramilitares y Violencia en Territorio Wayuu de la Media Guajira 1*, Maicao: Cabildo Wayúu Nóüna de Campamento.
- Restrepo Echeverri, J. D. & Franco Restrepo, V. L. (2007) “Dinámica reciente de reorganización paramilitar en Colombia”, *Revista Controversia*, 189, 64-95.
- Rutas del Conflicto (2019) “Masacre de El Naya”; disponible en <https://rutasdelconflicto.com/masacres/el-naya> [consultado el 27/11/2021].
- Uribe, M. V. (2004) “Dismembering and expelling: Semantics of political terror in Colombia”, *Public culture* 16 1, 79-96.
- Uribe, M. V. (2018) “Phantasmatic Entities and Identities: Criminals without Guilt in Colombia”, *Journal of Latin American Cultural Studies* 27 4, 451-462.

Las autoras y los autores

Emiliano J. Buis es Profesor Titular Regular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y UNICEN y Profesor Adjunto Regular de Lengua y Cultura Griegas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA. Es Investigador de Carrera del CONICET, Investigador del Instituto Ambrosio Gioja (UBA), Research Fellow de CILRAP, Director de Proyectos de NPSGlobal y Director Académico del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (DIH) de la UBA. Ex Asesor en control de armas y comercio estratégico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Argentina. Consultor Experto del Comité Interamericano contra el Terrorismo de la OEA, del Comité Internacional de la Cruz Roja y del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. Sus áreas de interés principales abarcan el derecho internacional humanitario, el control de armas (desarme y no proliferación) y la historia del derecho internacional en la antigüedad.

Ezequiel Heffes es el Director de Watchlist on Children and Armed Conflict en Nueva York. Con anterioridad se desempeñó como asesor jurídico y de políticas senior de la organización no gubernamental Geneva Call, así como en diferentes roles operacionales en el Comité Internacional de la Cruz Roja. Es Doctor en Derecho Internacional por la Universidad de Leiden; LL.M. en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos por la Geneva Academy; y Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Es Senior Fellow de la Universidad de Georgetown y Asociado del Centre of Applied Human Rights de la Universidad de York (Reino Unido). Ha dado clases en las Universidades de Buenos Aires, Columbia y la American University en Washington D.C. El capítulo incluido en este volumen fue escrito en la capacidad personal del autor y no vincula a ninguna institución.

Pamela Fernández Justo es traductora pública (Universidad de Buenos Aires) y estudiante de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con orientación en Derecho Internacional Público. Es ayudante alumna de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UBA y actualmente, se desempeña como traductora independiente en proyectos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas. Sus áreas de interés principales abarcan el derecho internacional humanitario, el derecho animal y los derechos de los pueblos indígenas.

María Candela Careaga es abogada con orientación en Derecho Penal (UNMDP), Diplomada en Derecho de Migrantes y Protección de Refugiados (UBA) y Magíster en Estudios Internacionales con orientación en Derecho Internacional y Protección de los Derechos Humanos (UTDT). Se encuentra a cargo de la sección jurídica del Departamento Coordinación Contra el Trabajo Ilegal (AFIP). Sus áreas de interés principales abarcan el derecho internacional humanitario, el derecho penal y los estudios de género.

Juan Francisco Padin es aspirante-becario en el Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN) y Profesor Adjunto Interino de Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Abogado especializado en Derecho Internacional Público (UBA), Magíster (Magna Cum Laude) en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos (Academia de Ginebra). Se ha desempeñado como pasante/asesor de la Misión del Observador Permanente de la Santa Sede ante Naciones Unidas (Nueva York), pasante investigador de la Dra. Patricia Galvao Teles en la Comisión de Derecho Internacional y asesor legal en la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de la Nación (Argentina). Miembro del Comité de Resolución Alternativa de Controversias de la International Law Association y coordinador internacional de la Lieber Society (ASIL)

María Soledad da Silva es traductora pública en Idioma Inglés (UBA), abogada con Orientación en Derecho Internacional Público (UBA), Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (UBA) y doctoranda en Derecho (UBA/ CONICET). Es Profesora Adjunta Interina de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a cargo de los cursos “Las Fuentes del Derecho Internacional” y “Sujetos

y Jurisdicciones del Derecho Internacional”. Se desempeña como traductora freelance en el campo del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en el área de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Sus áreas de interés principales son la lactancia materna y los derechos humanos, y las intersecciones entre el derecho y el lenguaje.

Dominique Steinbrecher es abogada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y tiene un LL.M. en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de la Academia de Ginebra. Sus áreas de interés principales abarcan el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el desarme.

Agustina G. Correa es abogada con orientación en Derecho Internacional Público por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y candidata a Magíster en Política y Gestión de las Migraciones Internacionales en el Instituto de Políticas de Migración (IPMA) y Asilo de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). Integra el área jurídica del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y es asesora legal en el Proyecto el Buen Samaritano donde trabaja por los derechos de personas migrantes y solicitantes de asilo. Es ayudante docente en los cursos Sujetos y Jurisdicciones del Derecho Internacional y Fuentes del Derecho Internacional en la Facultad de Derecho, UBA.

Martín H. Barros es abogado con orientación en derecho internacional público por la Universidad de Buenos Aires, Lic. en Relaciones Internacionales por University of London (London School of Economics) y Magíster en Políticas Públicas por la Universidad Torcuato Di Tella. En el pasado, se desempeñó como asesor en el Congreso de la Nación, el Ministerio de Turismo y Deportes de la Nación, el Consejo Económico y Social de la Ciudad de Buenos Aires y la Oficina Digital del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entre otros. Actualmente lidera el equipo de Planificación y Seguimiento de Gestión de la Secretaría de Ambiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Ramiro A. Escudero Giménez es Abogado por la Universidad de Buenos Aires, graduado con diploma de honor (orientación en Derecho Internacional Público). Ha participado en el Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la UBA, así como en proyectos de

investigación DECyT (UBA), PICTO y PCyT-VRII (UCA). Sus principales áreas de interés abarcan el derecho internacional humanitario, especialmente en su relación con las nuevas tecnologías, y la aplicación de análisis de datos y otras tecnologías a la investigación jurídica.

Johanna A. González es abogada especializada en Derecho Internacional Público y Derecho Administrativo por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y maestranda en Políticas Públicas por la Universidad Torcuato Di Tella. Actualmente se desempeña como asesora en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y es ayudante de segunda en la materia Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la UBA.

Julián G. Rivainera es abogado recibido de la Universidad de Buenos Aires. Asesor legal de la Dirección de Asuntos y Controversias Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación. Ayudante de Segunda de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del equipo representativo de la Universidad de Buenos Aires en la competencia de Derecho Internacional Philip C. Jessup International Law Competition del año 2020. Ex Becario de Investigación DeCyT. Sus áreas de interés abarcan el derecho de los tratados y el derecho internacional económico.

Juan Martín Liotta es abogado y magister en Sociología Jurídica en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica, en Oñati. Es Ayudante de Primera de Principios Generales del Derecho Privado del Ciclo Básico Común. Sus áreas de interés abarcan las teorías críticas del derecho internacional, globalización, TWAILS y teoría del Estado.

Victoria B. Mourenza se graduó recientemente de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Además, se encuentra cursando sus últimas materias de la carrera de Traductorado Público en la misma universidad. Actualmente, es ayudante alumna en las materias de “Derechos Humanos y Garantías” y “Derecho Internacional Público” en la cátedra Travieso. En 2022 fue seleccionada para el intercambio de la Facultad de Derecho que se llevó a cabo en la University of Texas in Austin Law School. Sus áreas de interés abarcan el derecho internacional humanitario, el trauma transgeneracional creado por los conflictos armados y la interseccionalidad entre psicología y derecho.

Mayra Nuñez Pastor es abogada e investigadora doctoral en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad de Gante y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto. Es miembro del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto y miembro editorial del Proyecto Human Rights in Context de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad de Gante. Tiene un Master de Estudios Avanzados (MAS) en Justicia Transicional, Derechos Humanos y Estado de Derecho por la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Colaboró con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en el litigio de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra en la Sección de Procedimientos Especiales. Entre sus áreas de investigación se destacan justicia transicional, derecho internacional penal y derechos económicos, sociales y culturales.

A detail from a classical painting, likely by Titian, depicting a woman in a red dress embracing a man in armor. The woman is on the left, her body turned towards the man. The man is in the center, wearing a dark, ornate armor and a red cape. A cherub is visible in the upper left corner. The scene is set against a dark, dramatic background. A green horizontal bar is overlaid on the top portion of the image, containing white text. A stylized geometric logo is in the top right corner.

Secretaría de Investigación
Departamento de Publicaciones